

З М І С Т:

ВСТУП	15
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ АДВОКАТОМ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ	21
1.1 Теоретичні та методологічні аспекти використання адвокатом спеціальних знань.....	35
1.2 Форми використання спеціальних знань адвокатом в судочинстві України.....	54
РОЗДІЛ 2. СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ	77
2.1 Процесуальні й організаційні положення використання адвокатом допомоги спеціаліста в збиранні й оцінці доказової бази.....	77
2.2 Спеціальні знання в діяльності адвоката при проведенні слідчих (розшукових) дій: засоби й методи.....	96
2.3 Організаційно-тактичні положення підготовки і призначення судової експертизи стороною захисту	106
РОЗДІЛ 3. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ АДВОКАТОМ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	169
3.1. Процесуальні й організаційні положення використання адвокатом спеціальних знань під час судового розгляду кримінальних справ.....	169
3.2. Участь адвоката-захисника в допиті експерта та спеціаліста при оцінці результатів їх досліджень та висновків.....	189
ВИСНОВОК	101
ЛИТЕРАТУРА	107

ВСТУП

Актуальність теми. В умовах реалізації інтеграційних процесів, виникнення нових загроз й модернізації сталих злочинних проявів, що відбуваються сьогодні на державному та міжнародному рівнях, важливим напрямом оптимізації роботи органів досудового розслідування, адвокатської та судової діяльності є використання спеціальних знань на різних стадіях кримінального судочинства. Попри проголошену в КПК України рівність прав сторін кримінального провадження на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, а також на реалізацію інших процесуальних прав, сьогодні в криміналістиці бракує рекомендацій, адресованих стороні захисту, зокрема й тих, що стосуються використання спеціальних знань. Поряд із відсутністю ефективного механізму реалізації проголошених прав учасників кримінального провадження це суттєво обмежує позиції рівності сторін та можливості відстоювання адвокатом-захисником інтересів підзахисного. Таке становище створює умови для певних негативних тенденцій в адвокатській практиці.

Не можна стверджувати, що вітчизняними й зарубіжними науковцями не приділялося належної уваги дослідженню цієї сфери діяльності адвоката і діяльності із використання спеціальних знань та допомоги спеціаліста як такої. Вагомий внесок у дослідження питань криміналістичного забезпечення діяльності слідчого, прокурора, судді, адвоката й використання спеціальних знань в кримінальному провадженні зробили відомі вітчизняні й зарубіжні вчені, фахівці в галузі кримінального процесу, криміналістики, теорії судової експертизи, зокрема: Т.В.Авер'янова, Л.І.Аркуша, Л.Ю.Ароцкер, О.Я.Баєв, В.П.Бахін, Р.С.Белкін, Т.В.Варфоломеєва, А.І.Вінберг, А.Ф.Волобуєв, В.Г.Гончаренко, І.В.Гора, Ю.М.Грошевий, А.В.Дулов, В.А.Журавель, А.В.Іщенко, О.В.Капліна, З.І.Кірсанов, І.І.Когутич, В.А.Колесник, Ю.Г.Корухов, В.К.Лисиченко, В.М.Махов, В.Т.Нор, Ю.К.Орлов, І.В.Пиріг, М.А.Погорецький, В.О.Попелюшко,

О.Р.Росінська, М.В.Салтевський, Т.В.Сахнова, С.М.Стахівський, В.В.Тищенко, П.В.Цимбал, В.В.Циркаль, М.Г.Щербаковський та інші.

Наукові дослідження зазначених та ряду інших вчених і практиків мають принципово важливе значення для вдосконалення діяльності адвоката-захисника з використання спеціальних знань в інтересах повного, всебічного й правильного розгляду матеріалів кримінального провадження та прийняття в ньому правильних рішень. Водночас варто звернути увагу на те, що питання використання адвокатом під час доказування й захисту інтересів підзахисного спеціальних знань і допомоги спеціаліста залишаються недостатньо вивченими..

Враховуючи викладене, дослідження проблем використання адвокатом-захисником спеціальних знань в кримінальному провадженні є своєчасним і потрібним як для вітчизняної науки, так і для практики, зумовлює **актуальність обраної теми**, її велике значення для діяльності адвокатів-захисників та для здійснення кримінального судочинства загалом.

Мета і задачі дослідження. Метою дисертаційного дослідження є комплексна розробка і конкретизація теоретичних положень криміналістичного забезпечення діяльності адвоката та використання ним спеціальних знань в кримінальному провадженні під час збирання, оцінки й подання доказів з метою захисту прав та законних інтересів особи. Відповідно до поставленої мети, були поставлені й вирішувались такі *задачі*:

- розкрити криміналістичну сутність діяльності адвоката під час виконання ним функції захисту в кримінальному провадженні та криміналістичне розуміння змагальності сторін й запропонувати їх наукове визначення;

- розкрити завдання й можливості використання адвокатом-захисником допомоги спеціаліста з метою оцінки висновку експерта як джерела доказів, що зібрані стороною обвинувачення;

- уточнити роль судді (суду) в залученні експерта для виконання експертизи під час досудового розслідування судового розгляду матеріалів кримінального провадження;

- встановити природу й сутність зразків для порівняльного дослідження й

обґрунтувати їх відмінність від речових доказів;

- визначити вимоги до змісту клопотання сторони захисту про залучення експерта й доручення проведення експертизи ухвалою суду, на порядок розгляду судом такого клопотання та на порядок отримання зразків для експертизи;

- обґрунтувати доцільність і можливість допиту спеціаліста в судовому засіданні з питань надання допомоги під час досудового розслідування та запропонувати внесення відповідних доповнень до ст. 360 КПК України, якою встановлено порядок надання спеціалістом консультацій та роз'яснень під час судового розгляду.

Об'єктом дослідження є суспільні процеси і явища, які відображають закономірності використання криміналістичних засобів у забезпеченні діяльності адвоката із захисту інтересів особи в кримінальному провадженні, збирання, оцінку й використання стороною захисту доказів для прийняття правильних рішень органами досудового розслідування та судом.

Предметом дослідження є спеціальні знання в діяльності адвоката.

Методи дослідження. Методологічну основу дослідження складають положення матеріалістичної теорії пізнання, наукові методи, застосування яких зумовлене темою, об'єктом, предметом, метою, задачами дослідження, а його комплексність зумовила також застосування міжгалузевого підходу до вивчення окремих сторін досліджуваних явищ і потребу розкриття окрім основних криміналістичних, також і кримінально-процесуальних аспектів проблеми. *Системний метод* використано для пізнання кількісних характеристик об'єкта і предмета дослідження. *Пошуково-бібліографічний* метод використано для вивчення бібліотечних каталогів, описів і бібліографічних видань за тематикою дослідження, *догматичний* – для тлумачення правових і криміналістичних категорій. Використання методів *аналізу, синтезу, узагальнення, індукції, дедукції* дало змогу визначити сутність судової експертизи. *Порівняльно-правовий* метод використовувався при зіставленні відповідних міжнародних, загальнодержавних нормативно-правових і відомчих актів. Використання методів *логіко-семантичного аналізу* як сукупності методів кількісного і якісного наукового

дослідження текстів дало змогу дослідити низку нормативних та наукових джерел, що розкривають проблемні питання збирання доказів стороною захисту, уточнення понять тощо. Зазначені методи дослідження використовувалися в роботі у взаємозв'язку й взаємозалежності, що забезпечило всебічність, повноту й об'єктивність дослідження.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що у дослідженні, комплексно й з урахуванням положень чинного кримінального процесуального законодавства і законів та нормативних документів, що регламентують використання спеціальних знань в судочинстві, розглянуті проблеми використання адвокатом різних форм спеціальних знань під час збирання, оцінки й подання суду доказів у кримінальному провадженні. Сформульовано та обґрунтовано низку нових наукових положень і висновків, обґрунтовано й запропоновано доповнення до окремих чинних норм КПК України, розвинуті й поглиблені окремі положення в межах зазначеної проблематики, що розкриті раніше іншими науковцями.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані та обґрунтовані в дисертації теоретичні положення і рекомендації та висновки можуть бути використані у правозастосовній практиці, для подальших наукових досліджень проблем кримінального процесу та криміналістики, для підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців-правознавців.

Апробація результатів дослідження. Основні результати дипломного дослідження, висновки та пропозиції оприлюднені автором у вигляді доповідей і виступів у роботі Всеукраїнської науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих науковців « Науковий погляд молоді: ключові питання сучасного етапу реформування системи вітчизняного законодавства» з наявністю наукової публікації з теми дипломної роботи 12-13 грудня 2019 р.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ АДВОКАТОМ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ

1.1 Теоретичні та методологічні аспекти використання адвокатом спеціальних знань

Розглядаючи методологію правових досліджень, Д.А. Керімов справедливо вказує на те, що «методологія дослідження – це загальнонауковий феномен, інтегральне явище, що поєднує теоретико-світоглядні концепції, принципи, засоби та методи пізнання (світогляд, філософські методи пізнання і вчення про них, загальні та конкретні наукові методи), які вироблені усіма суспільними науками, у тому числі й комплексом юридичних наук, та застосовуються у процесі пізнання специфіки правової дійсності, її практичного перетворення» [1, с. 46-47]. Як зазначають науковці, методологічна функція вже міцно визначилась в юридичній психології, юридичній етиці за рахунок тісних зв'язків з такими науками як психологія, етика, теорія права. Але ця функція існує і у кримінального права, кримінального процесу, криміналістики, що визначається змістом, який вони досліджують, зв'язками з соціальними науками, загальною теорією пізнання, відображення тощо. Виокремлення такої функції буде сприяти консолідації і розвитку кожної науки циклу, системи в цілому [2, с.8].

Положеннями ст. 1 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" встановлено, що «адвокатом є фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах і в порядку, що передбачені законом. Адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Захист - вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні» [3]. Вагому й важливу частку

діяльності адвоката складає виконання ним функції захисту в кримінальному провадженні, де він має процесуальний статус захисника і представляє інтереси сторони захисту.

Сучасний стан судочинства породив нові напрями розвитку криміналістики в сфері обвинувачення і захисту в тому вигляді, в якому вона повинна існувати. Це викликало потребу у функціонуванні нових процесуальних методів і способів в обсязі реалізації прав і свобод людини, а також нової криміналістичної методології. Для цього, як зазначає В.В.Шабанов, доцільно мати необхідний тактичний і стратегічний засіб – систему технологій, що складають композицію криміналістичного забезпечення оперативно-розшукової діяльності, розслідування, обвинувачення, захисту і судової діяльності [4, с.10]. Це і зумовлює виокремити й дослідити нові підходи до розроблення криміналістичних засад забезпечення діяльності адвоката-захисника.

Аналіз положень і нормативних приписів чинного КПК України дає підстави стверджувати, що адвокат-захисник як сторона захисту в кримінальному провадженні наділений достатніми повноваженнями та має певні процесуальні можливості для здійснення захисту в стадії досудового розслідування. Важливим є те, що він має повноваження на активне доказування позиції захисту шляхом збирання доказів, участі в проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Однією із засад вітчизняного кримінального провадження визнано змагальність сторін.

Чинним КПК України змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів у доведенні перед судом їх переконливості визначена однією із загальних засад кримінального провадження і це визначено у п.15 ч.1 ст. 7 КПК України [5]. Вітчизняна фахівець в галузі кримінального процесу О.Г.Яновська вважає, що змагальність у кримінальному судочинстві слід розглядати у її співвідношенні із призначенням кримінального процесу і наголошує на тому, що завдання швидкого й повного розкриття злочину, невідворотності покарання відповідають реальним обставинам, за яких ведеться боротьба із злочинністю і наголошує на основоположності засади змагальності та вказує на її важливу роль

як гарантії дотримання інших засад кримінального провадження [6, с.121-122; 325, с.146]. Її підтримує інший відомий вітчизняний вчений і практик – В.В.Сердюк [7, с.106-107].

Ще на початку позаминулого століття відомий процесуаліст В.К.Случевський підкреслював об'єктивну доцільність наявності змагальності в судових стадіях процесу, водночас він не вважав за доцільне дотримуватись принципу змагальності на попередніх стадіях досудового розслідування [8, с. 273]. Однак інші вчені, що досліджували питання кримінального провадження в той же як і В.К.Случевський період, підкреслювали, що змагальність процесу не позбавляє суд прав і обов'язків встановлювати обставини, що відповідають об'єктивній або матеріальній істині [9, с.64]. Продовжуються й сьогодні спори процесуалістів з приводу розуміння змагальності в кримінальному провадженні загалом та можливості дотримання змагальності на такій його стадії як досудове розслідування.

Погляди процесуалістів, що досліджували й продовжують досліджувати принцип змагальності, можна розподілити на три групи: 1) які вважають, що принципи повинні діяти на всіх або на більшості стадій кримінального процесу і обов'язково в його центральній стадії. За таким критерієм вони відносять змагальність до принципів кримінального процесу, що діє в повній мірі в судових та обмежено – в досудових стадіях процесу; 2) прибічники другої групи вважають, що принципи повинні пронизувати всі стадії кримінального процесу, отже, про принцип змагальності можна вести мову лише при розповсюдженні його на всі стадії кримінального процесу, в тому числі і на досудові; 3) вчені-процесуалісти третьої групи вважають, що принципу змагальності не існує взагалі, тому що: всі його структурні елементи складають зміст інших принципів кримінального процесу; змагальність означає рису, зміст, форму, умову судового розгляду, спосіб пізнання, встановлення істини, захисту інтересів особи тощо; змагальність не відповідає критеріям принципу процесу та виступає способом дослідження доказів, способом відстоювання учасниками процесу своєї позиції у справі, здійснення ними своїх прав і обов'язків, засобом для встановлення істини,

методом її відшукування тощо [10, с.15-16]. Отже, змагальність як принцип, засада кримінального судочинства існує як на судовій стадії, так і під час досудового розслідування, під час якого сторонами збираються докази. Змагальність означає не створення суперечностей, не протидію сторони обвинувачення із стороною захисту, а намагання обох сторін встановити й подати суду матеріали, що вказують на фактичні обставини вчинення злочину як вираз матеріальної істини.

Окремі науковці змагальність сторін називають формою кримінальної процесуальної діяльності, що відображає спосіб розв'язання спорів між сторонами і розглядають змагальність в органічній єдності з диспозитивністю, відводячи при цьому змагальності роль форми процесу, а диспозитивності – роль рушійної сили цього процесу, називаючи їх водночас двома сторонами єдиного явища змагальності [11, с. 76]. Змагальність ще з середини минулого століття асоціювали не з розподілом повноважень учасників кримінального провадження, а з встановленням певного порядку дослідження доказів і організацією процесуальних відносин, що пов'язані з таким дослідженням [12, с.158]. Водночас науковці, які досліджували ці питання в той період вказували на те, що змагальна конструкція процесу не відповідає реальній розстановці сил учасників судочинства і що вона штучно протиставляє сторони кримінального провадження одна одній. Варто зазначити, що проблеми, на які звертали увагу в середині минулого століття, мають місце і не знаходять свого рішення аж до сьогодні, існуючи в сучасному кримінальному провадженні України. Так, С.І.Яковенко висловлює обґрунтовані зауваження з приводу того, що можливості сторони обвинувачення і захисту не є пропорційними [13], а О.В.Баганець взагалі вважає, що право сторони захисту на проведення власного розслідування як одна із засад змагальності сторін в кримінальному провадженні є не більше ніж декларацією [14].

Окремі науковці нерівність сторін в кримінальному провадженні пов'язують з тим, що сторона захисту не наділена владними повноваженнями щодо отримання доказів й ініціювання стороною захисту проведення процесуальних дій може отримати відмову в задоволенні заявлених клопотань. На цій підставі навіть

стверджують, що у досудовому розслідуванні неможлива рівність сторін у збиранні доказів [15, с.226]. Інші, аналізуючи повноваження сторони обвинувачення і сторони захисту під час досудового розслідування щодо отримання доказів ставлять під сумнів реалізацію засад змагальності. І навіть чіткий розподіл процесуальних функцій та здійснення судового контролю на стадії досудового розслідування, на їх думку, свідчить про порушення рівності прав сторін, що потребує значних змін законодавства та надання більш широких прав та додаткових повноважень стороні захисту під час досудового розслідування [16, с.230].

У вітчизняному кримінальному провадженні відбувається те, на що ще на початку нинішнього тисячоліття вказував А.В.Смірнов, ведучи мову про те, що фактично відбувається змішування змагального і розшукового витоків кримінального процесу, і не лише на рівні функцій, але й на рівні принципів: розслідування, в якому змагальні функції не достатньо диференційовані, а кримінальний переслідувач поєднує виконання обвинувальних задач з деякими повноваженнями судового характеру, не можна вважати наскрізь розшуковим, якщо там забезпечується формальний захист, діє презумпція невинуватості, поважають права особи [17, с. 7]. На нашу думку, варто акцентувати увагу на тому, що змагальність в кримінальному провадженні відображає не суперечності, не протидію, не протиборство сторони обвинувачення і сторони захисту у встановленні фактичних обставин вчинення злочину, а певну полярність інтересів і мети різних учасників процесуальної діяльності. Протистояння інтересів сторін відображає рушійну внутрішню силу змагальності. Загалом же ця засада кримінального провадження спрямована на забезпечення інтересів як держави, так і суспільства та особистих інтересів кожної із сторін – учасників провадження. Якщо вести мову про захист адвокатом інтересів його підзахисного, то варто звернути увагу на розуміння захисту в кримінальному провадженні, на що вказує В.О.Попелюшко. На його думку, захист – це система передбачених і не заборонених законом дій суб'єктів захисту та відносин, що виникають при цьому, спрямованих на повне чи часткове спростування фактичного та юридичного боку

підозри або обвинувачення, з'ясування обставин, які спростовують підозру або обвинувачення виключають кримінальну відповідальність та покарання, забезпечують права, свободи та законні інтереси підзахисних [18, с. 104]. Отже, це процесуальний захист від висунутої слідчим, прокурором підозри й обвинувачення із суворим дотриманням стороною захисту законодавчих вимог.

Реальна змагальність в кримінальному процесі існує тоді, коли захиснику надана можливість користуватися своїми правами і якісно виконувати свої функції. Лише в такому випадку можна вважати, що дотримані завдання кримінального судочинства. Яскравий прояв це має під час використання сторонами спеціальних знань. В окремих зарубіжних наукових джерелах допускають припущення щодо заздальгідь визначеної мети залучення спеціалістів адвокатами на платній основі і це викликає сумніви в об'єктивності отримання доказів з використанням спеціальних знань [19]. Такі припущення вважаємо безпідставними і з таким же успіхом можна було б допустити подібні висловлювання на адресу слідчого, прокурора. На нашу думку, активне використання адвокатом-захисником спеціальних знань і допомоги спеціаліста з суворим дотриманням порядку, встановленого кримінальним процесуальним законодавством не лише сприяє отримання стороною захисту доброякісних доказів, а й дає можливість заздальгідь і своєчасно розв'язувати суперечності між слідчим і стороною захисту в питаннях оцінки доказів, які виправдовують підозрюваного. Функція захисту, яку виконує адвокатах-захисник, обрана ним позиція в кримінальному провадженні багато в чому визначає характер слідчої ситуації. Належне обґрунтування позиції захисту, яка спирається на думку спеціаліста чи висновок експерта і доведення такого обґрунтування слідчому, прокурору знімає напругу і сприяє покращенню ситуації розслідування.

Ми можемо погодитися із О.О.Зайцевою в тому, що засада або принцип змагальності сторін зумовлює спосіб організації процесуальної діяльності, при дотриманні якого забезпечуються такі умови: функції захисту і обвинувачення відділенні від функції вирішення справи (функції правосуддя); суд виступає незалежним і безпристрасним арбітром правового спору сторін; сторони рівні

перед судом в доказуванні правоти власної позиції і спростування доводів опонента [20, с. 55-56].

Сьогодні вітчизняний законодавець створив такі можливості і в процесуальному порядку як сторона обвинувачення, так і сторона захисту отримали право на залучення спеціаліста, звернення до спеціаліста за допомогою в отриманні відповідей на важливі питання, що стосуються обвинувачення та захисту від нього, на звернення з клопотанням до слідчого судді про залучення експерта з метою проведення експертизи. Прийняттю такого рішення передували гарячі спори, висловлювались непогодження з боку науковців та практиків надати права стороні захисту самостійно вирішувати питання про потребу звернення за допомогою до спеціалістів. До надання можливості стороні захисту запрошувати спеціаліста багато хто ставились і продовжують ставитись якщо не негативно, то із засторогою. Окремі науковці вважають, що залучення спеціаліста до участі в збиранні й оцінці доказів завжди відбувається на платній основі, з заздалегідь поставленою метою отримати висновки конкретного змісту. І тому завжди треба з'ясувати умови такого залучення захисником спеціалістів та вирішувати питання щодо об'єктивності висновків і наявності підстав для відводу спеціаліста [19, с.40]. Інші вважають, що участь спеціаліста з боку сторони захисту не можна розглядати інакше як спробу створення серйозних перешкод для розслідування, а приватні спеціалісти за відповідну плату можуть дати таке роз'яснення, яке буде суперечити висновкам офіційних експертиз, що проведені органом досудового розслідування [11, с. 8]. Водночас висловлювались й ті думки, що підозри стосовно адвокатів повинні зникнути раз і назавжди, оскільки адвокат завжди захищає право і у нього немає ніяких інших аргументів крім правових [48, с. 463]. Висловлюються і ті думки, що не варто сьогодні вести мову про якесь спірне "паралельне адвокатське розслідування". Забезпечення змагальності у використанні спеціальних знань в доказуванні можливе шляхом активного залучення в процес доказування давно відомої кримінальному процесу процесуальної фігури спеціаліста [22, с. 29].

Використання адвокатом-захисником допомоги спеціаліста і залучення його

до участі в кримінальному провадженні як чітко визначеної процесуальної фігури – спеціаліста або експерта слід визнавати правомірним і таким, що відповідає інтересам сторони захисту. Не можна відкидати науково обґрунтовані висновки обізнаних осіб лише на тій підставі, що вони не відповідають інтересам сторони обвинувачення, а допомагають стороні захисту у відстоюванні протилежних інтересів. Тут варто прислухатись до думок відомого фахівця в галузі кримінального процесу С.А.Шейфера, який в одній із своїх монографій веде мову про те, що нерівність сторін обвинувачення і захисту робить протиборство сторін ефемерним, декларативним, але не реальним [23, с. 144]. На нашу думку, слідчий, прокурор як сторона обвинувачення, беручи участь у змагальному процесі, не повинні протидіяти стороні захисту, так само як і остання не повинна протидіяти стороні обвинувачення у встановленні фактичних обставин вчинення дій, які можуть бути розцінені як кримінальне правопорушення і вказують на причетність до них певної особи чи осіб. Не дарма в Загальному Кодексі правил для адвокатів країн Європейського співтовариства зазначено, що адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чії права та свободи йому було довірено захищати [24], а в окремих судових рішеннях вказується на те, що обов'язком адвоката в суді є належне відправлення саме правосуддя і його статус відповідає статусу учасника як невід'ємної частини цього правосуддя. Адвокат повинен не просто представляти інтереси свого клієнта в змагальному процесі, а й допомогти суду в здійсненні правосуддя відповідно до закону. В змагальному процесі потрібно, щоб адвокати діяли чесно, відверто і компетентно представляли своє судження у веденні справи, а не поводитись так, щоб це мало вигляд зловживання процесом. Адвокати не повинні вводити суд в оману, але повинні робити все, що вони можуть зробити, щоб гарантувати правильне застосування закону.

Незаконність дій адвоката-захисника, які він вчиняє в інтересах свого підзахисного, робить незаконним сам захист і це є підставою для відповідного правового реагування. Наприклад, ст. 49 КПК Литовської республіки має назву "Усунення захисника через застосування незаконних заходів захисту" і її

вимогами передбачено, що коли протягом досудового дізнання прокурор або суд під час ведення судочинства з розгляду справи вирішують, що захисник використовує незаконні заходи у захисті, вони мають право усунути цього захисника від ведення справи [25, с.29].

На цій підставі можемо сформулювати криміналістичне розуміння змагальності сторін в кримінальному провадженні. Змагальність сторін у кримінальному провадженні становить собою сукупність положень кримінального процесуального закону і криміналістичних рекомендацій, що мають закономірні зв'язки і впливають на поведінку та дії кожної із сторін учасників кримінального провадження, на їхню взаємодію за одночасного прагнення кожним досягти у законний спосіб поставленої мети – доказати правильність висунутого обвинувачення і забезпечити захист від обвинувачення.

Важливим в цьому розумінні є використання адвокатом-захисником наданих йому чинним кримінальним процесуальним законом можливостей у здійсненні функції захисту з використанням допомоги обізнаних осіб, якими є спеціалісти з різних галузей науки, техніки, мистецтва, ремесла. Фактично мова йде про використання допомоги спеціаліста і спеціальних знань, розуміння яких в кримінальному провадженні почали обговорювати ще з XIX століття як обізнаних осіб, що використовують певні знання. В сучасному кримінальному процесуальному законодавстві України поняття "обізнаної особи" немає, застосовували його в низці нормативних актів дореволюційної Росії, які діяли в той час і на території сучасної України. Наприклад, у Зводі законів кримінальних 1832 р. в статті 212 йдеться про те, що коли точне узнавання наявної у справі обставини передбачає особливі відомості або досвід в якій-небудь науці, мистецтві чи ремеслі, то належить витребувати про те показання і думку обізнаних людей, дотримуючись правил, викладених в главі про дослідження події і огляд [26, с. 16]. Статут кримінального судочинства 1864 р. і нормативні акти, що передували йому, не містять диференціації спеціальних знань, які використовуються в доказуванні за кримінальними справами, а статус обізнаних осіб у більшій мірі нагадував статус свідків, до того ж не встановлювались єдині

вимоги до процесуального оформлення висновків і висловлених думок обізнаних осіб, не велось мови про дослідження як етап експертизи, що має передувати письмовому висновку [91, с.96].

У сучасному розумінні спеціальними вважаються знання, які не є загальнодоступними, поширеними і котрими володіє обмежене коло осіб. Вони здобуваються в результаті професійної підготовки і містять у собі як власне знання, так і практичні навички з їх використання.

Правильне розуміння спеціальних знань – це важлива умова застосування їх в усіх необхідних випадках, що зумовлені потребою судочинства. Вчені зазначають, що для повноти дослідження треба дати визначення спеціальних знань в науковознавчому та процесуальному значеннях, аби в майбутньому мати підстави так чи інакше тлумачити необхідність і допустимість їх застосування в судочинстві, адже без формалізації їхнього використання не можуть прийматись обґрунтовані і законні юридичні рішення. На це ж звертав увагу в докторській дисертації відомий вітчизняний криміналіст З.М.Соколовський, коли казав про те, що віднесення певних або інших знань до числа спеціальних має процесуальне значення, коли від цього залежить розв'язання питання щодо необхідності призначення експертизи. Поза вказаних меж воно має лише загальнотеоретичний інтерес, але ніяких процесуальних наслідків не тягне [28, с.116-117]. Звертають науковці увагу й на те, що думку суб'єкта доказування щодо необхідності використання в інтересах розслідування яких-небудь не правових знань треба вважати підставою віднесення таких знань, відносно яких виникла необхідність використання, до спеціальних знань [29, с. 35].

Науковці, котрі досліджують проблеми спеціальних знань в судочинстві, і не лише в кримінальному, намагаються розкрити поняття й сутність таких знань з різних позицій. Одна з них відображає компетентнісний підхід і розглядає такі знання з позиції набуття їх в результаті професійної підготовки. На таких позиціях стояли вітчизняні вчені З.М.Соколовський [28, с.202], О.О.Закатов, Ю.М.Оропай [30]. Інша позиція ґрунтується на диферентному підході, що враховує відмінності таких знань від інших. Таку позицію займають Ю.К.Орлов [31, с.6-7], А.А.Ейсман [32, с. 61]. Ще інша позиція пов'язана з розглядом спеціальних знань як таких, що обслуговують мету судочинства. До них належать

Є.І.Зуєв [33, с.8]. Комплексну позицію займають ті науковці, які виокремлюють у спеціальних знаннях їхню не загальну доступність та широку відомість, набуття таких знань в процесі теоретичної та практичної підготовки, практичний досвід використання, залучення таких знань в судовий процес у встановленому законом порядку, використання у передбачених процесуальним законодавством формах, сприяння забезпеченню винесення обґрунтованого акту органів досудового розслідування та суду. Фахівець в галузі кримінального процесуального права В.О.Попелюшко робить той висновок, що в об'єктивному аспекті до поняття спеціальних знань належать знання з будь-якої сфери людської діяльності, а визначення їхньої структури та меж належить до сфери правотлумачення і в кожному окремому випадку здійснюється правозастосовувачем [34, с.73].

Аналіз численних дефініцій вказує на те, що дослідники проблеми спеціальних знань визначають в них такі складові: відмінність спеціальних знань від знань інших; перелік галузей, що визначають обсяг поняття спеціальних знань; обізнаних осіб, які володіють знаннями; спосіб придбання знань; форми використання; ступінь регламентації залучення; ціль використання спеціальних знань. До сьогодні у науковців і практиків не стихають спори з приводу розуміння сутності спеціальних знань, що використовуються в кримінальному провадженні. Не висловив свою думку з цього приводу і вітчизняний законодавець.

Процесуальне законодавство України не розкриває змісту поняття "спеціальні знання". Так, наприклад, в ст. 69 КПК України йдеться про використання наукових, технічних або інших спеціальних знань, до того ж їх використання зумовлюється потребою вирішення певних питань в разі призначення експертизи. Формування спеціальних (професійних) знань відбувається шляхом отримання загальної і професійної освіти. Визначальним є те, що освіта, яку набуто у навчальному закладі, визначає лише професію, а обсяг виконуваних функцій і завдань, що виконуються в процесі практичної діяльності, визначає спеціальність. Спеціальні знання засновані на загальних і перебувають одне з одним в діалектичній єдності. До того ж, як зазначають дослідники цих питань, поняття "спеціальні знання" і "спеціальне пізнання" не можна вважати рівноцінними, так само як різним є ставлення до вживання цих термінів серед учених. Існують думки, що знання – це продукт суспільно-трудової і розумової

діяльності, заснований на досвіді, навичках і умінні, а пізнання – є набутими знаннями про закономірності об'єктивного світу.

На нашу думку, якщо вже мова йде про судочинство і використання сторонами провадження допомоги обізнаних осіб, якими можуть бути спеціаліст чи експерт, то в цьому контексті треба розуміти використання не будь-яких знань, оскільки певною сукупністю знань володіє будь-яка людина, а про використання тих знань, що мають спеціальне призначення – допомога в збиранні чи оцінці зібраних доказів. І тому тут варто вести мову не просто про знання, а про спеціальні знання. Такий підхід відповідає науковій позиції, яка була висловлена Ю.Г.Коруховим та Є.І.Зуєвим ще в недавніх 70-х роках минулого століття, коли вони пропонували трактувати спеціальні знання як їх сукупність в певній галузі науки, техніки або мистецтва, що застосовуються в судочинстві з метою доказування, та які застосовуються під час розв'язання питань, що виникають під час здійснення правосуддя [35, с.89].

Ми не можемо погодитися з А.М.Ільїною в тому, що термін "спеціальні пізнання" треба вважати кримінально-процесуальним, а спеціальні знання – загально побутовим і на цій підставі треба включити термін "спеціальні пізнання" до відповідних норм КПК [36, с.22]. В низці наукових джерел з криміналістики, в іншій науковій літературі спеціальні знання визначають як результат оволодіння певним рівнем знань і навичок діяльності в конкретній професії та спеціальності. Тобто, на думку багатьох вчених, спеціальні знання здобуваються шляхом освіти і практичної діяльності. Наприклад, В.Д. Арсен'єв та В.Г. Заблоцький спеціальними знаннями називають систему відомостей, що отримані в результаті наукової і практичної діяльності в певних галузях (медицина, автотехніка тощо) і закріплених в науковій літературі, методичних посібниках, настановах і т. ін., а "спеціальною обізнаністю" вони називають знання, що отримані відповідними особами в результаті теоретичного і практичного навчання певному виду діяльності, а також навички, що необхідні для їх реалізації [37, с.4].

На думку вітчизняного науковця І.І. Когутича, що була висловлена ним у ґрунтовному монографічному виданні, під спеціальними знаннями необхідно

розуміти наукові, технічні та інші професійні, у тому числі техніко-криміналістичні знання, отримані внаслідок фахової підготовки у поєднанні з навичками, набутими в процесі роботи в певних галузях практичної діяльності, які у сукупності з науково-технічними засобами використовують під час пошуку, виявлення, вилучення й дослідження слідів з метою одержання доказової та додаткової (орієнтуючої, допоміжної та іншої криміналістично значущої) інформації, необхідної для встановлення істини у справі [38, с. 25-27].

Багато хто з науковців звертають увагу на те, що спеціальні знання відбивають знання наукові в тому розумінні, що в їх основі обов'язково повинна бути теоретична, наукова обґрунтованість і кажуть про те, що спеціальні знання, які прийшли в практику з науки, зберігають свою основу. Наукова основа, яка забезпечує достовірність спеціальних знань – це важлива умова їх використання в кримінальному судочинстві. Науковий характер досліджень визнають і за експертизою, вказуючи на те, що використання спеціальних знань у кожному конкретному випадку розслідування або судового розгляду кримінальних справ має суворо цільове призначення, це наукове дослідження певних або інших об'єктів чи обставин, котре дає можливість органам розслідування і суду отримати нові фактичні дані, що розглядаються як судові докази.

В.О. Попелюшко виходить з тих міркувань, що сьогодні потрібне максимальне забезпечення захисту прав людини шляхом розширення можливостей використання для цього всього розмаїття знань без жорстких обмежень. Тому він пропонує визнати, що в об'єктивному аспекті до поняття спеціальних знань належать знання із будь-якої сфери людської діяльності, а визначення їх структури та меж відноситься до сфери правотлумачення і в кожному окремому випадку здійснюється правозастосовувачем [34, с.75]. На нашу думку, при розгляді проблем кримінального провадження і використання в ньому можливостей і допомоги стороні захисту, а так само й стороні обвинувачення та суду спеціаліста або експерта слід чітко відмежовувати в функціональному сенсі спеціальні знання як результат професійної підготовки особи і певну спеціалізовану освіченість окремих людей від передбачених

процесуальними законами спеціальних знань, які, маючи за своїм змістом повну тотожність з першими, можуть використовуватись у точно встановлених законом формах і межах. До процесуального визначення спеціальних знань обов'язково повинно включатись загальнонаукове їх поняття як неодмінна змістова основа поняття процесуального, а останнє повинно визначати лише межі і форми особливого використання цих знань в судочинстві та юридично значущі наслідки такого використання. Зробивши ці загальні зауваження, В.Г. Гончаренко, В.В. Курдюков та К.В. Легких в контексті розгляду питань кримінально-процесуального законодавства пропонують таке визначення спеціальних знань. Спеціальними знаннями в кримінальному судочинстві є знання і навички, одержані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, які використовуються визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для вирішення за певною процедурою процесуальних завдань. Таке визначення спеціальних знань максимально точно відбиває теоретичні положення наукознавства, законодавства і практику залучення спеціальних знань до відправлення правосуддя. Спеціальні знання – це не якась об'єктивізована аморфна сума результатів людського пізнання, а диференційовані за ступенем пізнання даного галузевого предмета науки, рівнем оволодіння суб'єктом судочинства та процесуальною компетенцією цих суб'єктів знання, які можуть і повинні використовуватись у доказуванні фактів, необхідних для встановлення об'єктивної судової істини.

Вітчизняним процесуальним законом (ст. 71 КПК України) визначено, що спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Зазначено також і те, що спеціаліст може бути залучений для надання допомоги сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду. Отже, звертаючись до особи, яка володіє спеціальними знаннями і навичками за

наданням безпосередньої допомоги, сторона обвинувачення і сторона захисту звертаються до процесуально визначеної особи, яку називають спеціалістом. Тому, ми не можемо погодитися з висловлюваннями окремих науковців, сутність ідей яких зводиться до того, що особа, яка має спеціальні знання, набуває процесуального статусу спеціаліста лише тоді, коли їй роз'яснені права й обов'язки, а до того таку особу треба вважати обізнаною особою. На цій підставі процедуру отримання консультацій захисником у особи, яка володіє спеціальними знаннями, пропонують називати отриманням консультацій у обізнаних осіб, а не використанням допомоги спеціаліста. Проте, особа, яка залучається до кримінального провадження як спеціаліст, має процесуальні обов'язки саме як спеціаліста, якими є: прибуття за викликом до слідчого, прокурора, суду, мати при собі необхідні технічні обладнання, пристрої та прилади. Такі обов'язки в особи виникають до роз'яснення їй прав та обов'язків особою, що уповноважена на виклик спеціаліста. Стороні захисту надано право на залучення спеціаліста для надання допомоги, але не встановлено для неї обов'язку роз'яснювати права й обов'язки спеціаліста і попереджати його про відповідальність за невиконання обов'язків. І це цілком логічно. Якщо ж слідувати логіці осіб, які вважають набуття статусу спеціалістом лише після роз'яснення йому прав і обов'язків, то слідчому, прокурору, суду треба надавати право на виклик не спеціаліста, а на "виклик обізнаної особи з метою залучення в майбутньому як спеціаліста". А от прав і обов'язків "обізнаних осіб" законодавець не передбачає взагалі. Тому ми вважаємо підхід до вирішення цього питання вітчизняним законодавцем цілком правильним і спеціаліста слід вважати таким з огляду на наявність в особи спеціальних знань та навичок, а не на оголошення їй прав та обов'язків.

1.2 Форми використання спеціальних знань адвокатом в судочинстві України

Головна мета використання спеціальних знань в кримінальному провадженні передбачає, що спеціальні знання використовуються для збирання й

перевірки доказів. За цим критерієм здійснюється розподіл форм використання спеціальних знань на процесуальні та непроцесуальні. Якщо в результаті використання спеціальних знань встановлюються фактичні дані й формується новий доказ або перевіряється доказ раніше встановлений, то у цьому випадку – це процесуальний спосіб використання спеціальних знань. Процесуальна форма передбачає наявність системи правил, що передбачені і регламентовані кримінальним процесуальним законом, якими і встановлюється порядок використання спеціальних знань будь-яким учасником кримінального провадження, як то стороною захисту, стороною обвинувачення, судом, а також спеціалістами, які залучаються ними для надання допомоги у збиранні й перевірці доказів. Результат такого їх використання має бути відображений у процесуальному документі чи документах, які долучаються до матеріалів кримінального провадження.

Якщо спеціальні знання використовуються для внутрішнього переконання суб'єкта доказування, для оцінки доказової інформації, для обрання шляхів і способів збирання й перевірки доказів, то це непроцесуальна форма використання спеціальних знань. Непроцесуальну форму використання спеціальних знань забезпечує система правил, що не передбачені і не регламентовані кримінальним процесуальним законом, але їх застосування не суперечить чинному закону, яким врегульовано використання спеціальних знань в кримінальному провадженні. Результати такого використання спеціальних знань можуть долучатись або й не долучатись до матеріалів провадження, оскільки на них не можна ґрунтувати процесуально значущі рішення.

Слідчий, прокурор, адвокат, суддя, слідчий суддя, спеціаліст, судовий експерт повинні мати відповідні спеціальні знання, необхідні кожному з них для виконання своїх процесуальних функцій. Кожен з них зобов'язаний мати певні загальні й спеціальні знання, без яких він не може обіймати ту чи іншу посаду або мати певний чи інший процесуальний статус як учасник кримінального провадження. Сума й рівень таких знань визначають компетентність виконавця, його здатність розв'язувати задачі, які ставить перед ним професійний обов'язок.

Сьогодні науковці й практики звертають увагу на потребу адвоката мати відповідну його функціям, а не будь яку компетентність. До захисника чинним законодавством ставиться низка вимог, які повинні гарантувати належну якість захисту, що буде надаватися адвокатом клієнту. Виконання функцій із захисту за відсутності потрібного рівня знань може означати символічний характер послуг захисника, що викликає серйозні сумніви щодо справедливості всього провадження у справі. Саме тому КПК України передбачає низку процесуальних гарантій задля забезпечення належної участі у кримінальному провадженні лише компетентних захисників [39, с.126]. Потрібні для виконання професійних обов'язків знання адвокат набуває під час одержання вищої юридичної чи іншої фахової освіти. В сукупності таких знань мають бути й знання з криміналістики. Протягом певного часу ці знання удосконалюються кожною особою у процесі практичної діяльності та за рахунок участі в різних формах підвищення кваліфікації. Отже, ніщо не заважає адвокату-захиснику самостійно використовувати під час проведення окремих процесуальних дій науково-технічні засоби або висловлювати свої міркування з приводу отримання результатів застосування таких технічних засобів слідчим чи навіть і спеціалістом. Таке право захисник має в силу положень ч. 4 ст. 46 та п. 11 ч. 3 ст. 42 КПК України як право на застосування з додержанням вимог КПК України технічних засобів при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Заборона з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду на застосування таких засобів може бути пов'язана лише з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосується інтимного життя особи, і це має бути викладено у вмотивованій постанові (ухвалі). Така практика відома й законодавству інших країн. Наприклад, статтею 47 КПК Естонії передбачено, що адвокат-захисник має право про умови, хід та результати процесуальних дій, а також використовувати технічні засоби при виконанні обов'язків захисту, якщо це не ускладнює проведення процесуальних дій [40].

Звісно, окремі слідчі, прокурори, адвокати, як і особи, котрих залучають як спеціалістів чи експертів, можуть мати більш глибокі і різноманітні знання, але це

є бажаним, а не обов'язковим фактором. Все це так чи інакше стосується кожного з суб'єктів доказування. Тому цілком природним є уявлення про різні рівні спеціальних знань, які повинні мати, з одного боку, суб'єкти доказування, а з іншого – спеціалісти та експерти. Представники другої групи апріорі повинні мати більш досконалі знання в своїх галузях, ніж представники першої. Але вирішальним тут є різниця в рівнях спеціальних знань, яку також слід враховувати, а відмінність у процесуальних формах та результатах застосування цих знань. Отже, можна стверджувати, що потреби судочинства і рівні спеціальних знань визначають процесуальні форми їх застосування і розмежування компетенції суб'єктів – носіїв спеціальних знань.

Не процесуальна діяльність спеціалістів як обізнаних осіб зводиться до консультування ними сторін кримінального провадження чи судді, довідкової діяльності, проведення спеціалістом попередніх досліджень. Російська криміналіст Т.Д.Телегіна вважає, що є лише одна форма непроцесуального використання спеціальних знань – "попередні дослідження", і тому пропонує обмежитися використанням загального поняття "не процесуальна діяльність обізнаних осіб" [41, с.19]. Ми не можемо погодитись із таким обмеженням Т.Д.Телегіною можливостей використання спеціальних знань у непроцесуальній формі. До не процесуальної форми використання спеціальних знань цілком правомірно віднести довідково-консультативну діяльність обізнаної особи, що пов'язано з отриманням загальних відомостей, з повідомлення про можливості ймовірних і перспективних експертних досліджень тощо. Якщо факти, які отримані в результаті консультації спеціаліста мають доказове значення, то під час досудового розслідування отриманий від спеціаліста документ може бути долученим до матеріалів кримінального провадження і розглядатись як одне з джерел доказів – документ. Не підтримують Т.Д.Телегіну і її російські колеги-криміналісти, вказуючи на те, що допомога спеціаліста в непроцесуальній формі може надаватись у вигляді допомоги сторонам провадження в формулюванні питань для проведення експертизи і з цією метою як слідчий, так і адвокат-захисник можуть звернутись до обраного ними спеціаліста. В такому випадку консультація спеціаліста здійснюється в не процесуальній формі і сприяє

підсиленню змагальності сторін та об'єктивізації процесу доказування. Також опонент Т.Д.Телегіної в науковому спорі – А.Є.Галинська веде мову про те, що до непроцесуальної форми використання спеціальних знань треба віднести залучення сторонами спеціалістів для дослідження постанов слідчого чи ухвал суду про призначення судової експертизи. В таких випадках спеціаліст може вказати на методичні помилки, що допущені при збиранні (виявленні, фіксації, вилученні) об'єктів експертного дослідження [42, с.33]. Таким видом непроцесуальної форми використання спеціальних знань може скористатись і слідчий для оцінки ним змісту угоди сторони захисту на проведення судової експертизи та порядку підготовки й подання експерту об'єктів дослідження.

Вітчизняний науковець І.В.Гора звертає увагу на те, що в практичній діяльності адвоката-захисника можуть виникнути питання щодо необхідності проведення експертного дослідження в конкретній ситуації і з'ясування того, що тягне за собою призначення експертизи в цьому випадку, або ж достатньо лише консультативної допомоги спеціаліста. Залучена обізнана особа у першому випадку констатує необхідність призначення експертизи, а в другому – надає необхідну консультацію. Якщо проведення експертного дослідження є необхідним, але на сучасному етапі розвитку науки і техніки ще не створено тієї методики, використання якої дозволило б дати відповіді на питання, які цікавлять сторону захисту, обізнаний в цій частині спеціаліст вкаже на дану обставину. Отже, приречена на безрезультативність експертиза не буде призначена, що дасть змогу зекономити доволі значні кошти і час. У разі, якщо необхідні для проведення експертних досліджень методики і технічні засоби об'єктивно існують, спеціаліст буде надана допомога у визначенні класу, роду та виду експертизи, яку необхідно призначити. Також консультативна допомога спеціаліста може бути потрібною у тих випадках, коли в процесі експертного дослідження може виникнути потреба повної або часткової зміни функціональних, естетичних або інших властивостей об'єкта експертизи. В таких випадках спеціаліст може заздалегідь передбачити наслідки деструктивного впливу на спірний об'єкт в ході проведення його натурних досліджень. На основі результатів вивчення матеріалів справи спеціаліст може вказати на необхідність такого деструктивного впливу на спірний об'єкт. Це може бути шуфрування

основи фундаменту будівлі; розбирання паркетного покриття підлоги у квартирі; відбір зразків-проб з кам'яної стіни житлового дому для подальших лабораторних досліджень тощо [43, с.20]. Незалежно від підходів до визначення змісту й класифікації форм застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві, так чи інакше основною і найбільш часто використовуваною їх формою є проведення судової експертизи.

Слово "експертиза" походить від латинського "expertus" та від французького "expertise", що означає: 1) досвідчений; 2) випробуваний [44, с. 333.] Отже, можна сказати, що будь-яка експертиза, у першу чергу, є застосуванням спеціальних знань і саме таких, котрі пройшли апробацію досвідом. Призначатись таке дослідження має лише тоді, коли в ньому дійсно виникає потреба в органів досудового розслідування, сторони захисту або суду в науковій оцінці тих фактичних даних та фактів, дослідження яких має значення для доказування. Ще на початку минулого століття відомий процесуаліст І.Я.Фойницький звертав увагу на те, що експертиза доцільна і потрібна тільки в разі технічного характеру відповідних знань і досвіду, які відсутні у суду. Якщо ці відомості і досвід загальножиттєвий і суд володіє ними, то вона зайва, немає потреби у збільшувальному склі, якщо око і без нього з усією точністю і ясністю бачить предмет, який спостерігають [9, с.291]. Але варта на увагу й мета залучення експерта в кримінальному провадженні. І сторона обвинувачення, і сторона захисту, і суд залучають експерта з метою призначення експертизи в тих випадках, коли висновок експерта може бути джерелом доказів і використовується для їх отримання або перевірки раніше встановлених доказів. На підставі встановлених судовим експертом фактичних даних слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Це повністю відповідає положенням частини 1 ст. 84 КПК України. Висновок експерта є процесуальним джерелом доказів, а отримання таких доказів вимагає чіткого дотримання правил і процесуальної форми. Тому особи, що уповноважені

на отримання й перевірку доказів, у прийнятті свого рішення повинні спиратись на перевірені належним чином і неспростовні докази.

Відомий фахівець в галузі дослідження процесуальних і криміналістичних питань судової експертизи А.В. Дулов визначав експертизу як процесуальну діяльність фахівців різних галузей знань по дослідженню конкретних обставин, матеріалів, об'єктів кримінальної справи, що відносяться до їх спеціальних пізнань, з метою встановлення нових фактів, що розширюють можливості слідства і суду при встановленні істини у справі. До того ж він підкреслював, що судова експертиза є різновидом наукової діяльності, і ціль її – встановлення об'єктивної істини [2, с.5-6]. В цьому визначенні науковцем звертається окрема увага саме на процесуальний характер діяльності експерта, проте з цим важко погодитися. Виходячи із загального розуміння поняття "процесуальна діяльність" як дії, порядок яких регламентується нормами закону, то необхідно зазначити, що процесуальний закон не регламентує порядок здійснення експертом дій з дослідження, а сам процес експертного дослідження визначається спеціальними правилами, виробленими тією наукою, знання якої використовуються для дослідження.

Натомість вітчизняний науковець М.М.Гродзинський зазначав, що експертиза в кримінальному процесі існує в кількох формах і наголошував на тому, що експертизою буде вже одне тільки роз'яснення певного положення науки або практики. Він звертав увагу на те, що експертиза може мати вираз й у формі участі педагога в допиті неповнолітньої особи, а також експерта в слідчих діях. Основна ознака, яка визначає сутність експертизи, на його думку, полягає зовсім не в тому, що обов'язково проводиться дослідження із застосуванням спеціальних знань, а в тому, що спеціальні знання застосовуються для правильного вирішення питань, що виникають при розслідуванні кримінальних справ [45, с. 64].

Сутність експертизи і специфічна риса висновку експерта визначаються не повідомленням експертом суду наукового положення, а фактом застосування експертом відомого йому наукового положення в процесі конкретного

дослідження, на підставі результатів якого експерт і приходить до відповідних висновків.

У визначенні поняття "експертиза" О.Р.Шляховим зверталася увага на такі її особливості як: дослідження обставин справи, що проведене обізнаною особою, для подання висновку з питань, які цікавлять суд і вимагають для свого вирішення спеціальних знань у сфері науки, техніки, мистецтва або професійного досвіду; сукупність процесуальних дій, спрямованих на одержання доказу – висновку експерта; система установ, які займаються проведенням експертизи [46, с. 12]. Що стосується перших двох положень у визначенні сутності експертизи, то тут заперечень немає. Проте навряд чи можна погодитися із шановним науковцем стосовно визначення експертизи як системи установ, які займаються проведенням такої експертизи, адже закон допускає можливість проведення експертизи спеціалістом як особою, що не займає посади експерта в експертній установі.

Безумовно, що залучення експерта і призначення експертизи є важливим, але не єдиним способом збирання доказів. Захисник, як і слідчий чи прокурор або суд, мають чітко встановлені законом способи збирання й перевірки таких доказів, але в багатьох випадках без допомоги спеціалістів адвокату важко відстояти правову позицію і забезпечити в повній мірі інтереси свого підзахисного. З цього приводу Ю.Г.Корухов, підтримуючи можливість отримання в кримінальному провадженні доказової інформації з різних джерел, підкреслює те, що визначальним при вирішенні питання щодо необхідності й доцільності призначення експертизи має бути доказове значення факту, який встановлюється, та його роль в загальній системі доказів. Визнавши це за основний критерій, можна в кожному конкретному випадку визначити, чи допустимо встановлення певного факту з іншого джерела, крім висновку експерта, істинність його, переконливість засвідчення встановлених обставин, віднесеність до головного факту доказування, місце в загальній системі зв'язків [47, с.7-8]. Окремі науковці вказують на те, що особливістю висновку експерта, яка відрізняє його від усіх інших джерел доказів, є представлення експертом суду дослідного положення з галузі спеціальних знань експерта, під яке він підводить досліджувані ним факти

справи. Застосування загального дослідного положення, підведення під нього конкретних фактів, встановлених у даній справі, є найістотнішою ознакою експертизи. Там, де цього нема, немає й судової експертизи.

Будь-яка експертиза є дослідженням конкретного об'єкта з метою досягнення не власне наукового, а прикладного знання. Вона має свій визначений регламент, порядок здійснення, що обумовлений специфікою предмета дослідження і сферою застосування спеціальних знань. Сутність експертизи визначається не лише характером дослідження й висновку, але й передбаченою законом процесуальною формою, дотримання якої є обов'язковою ознакою судової експертизи, а отже не є експертизою навіть така поза процесуальна діяльність обізнаних осіб, яка, "якщо відвернутися від процесуальної форми, приймає вигляд експертизи".

За результатами проведення експертного дослідження експертом має бути складеним висновок, в якому даються відповіді на всі поставлені перед ним питання або науково обґрунтоване роз'яснення того, чому на певне питання не може бути надано відповіді. Висновок експерта, хоча і не має для суду обов'язкової сили, все ж таки наділений низкою особливостей, які відрізняють його від інших доказів, на яких може ґрунтуватись прийняття процесуального рішення. Цими особливостями є такі: якщо дані спеціального характеру, які містяться у висновку експерта, мають зв'язок із предметом доказування у кримінальному провадженні, то вони не можуть бути замінені ніякими іншими засобами доказування тому, що вони або не містять у собі інформації спеціального характеру, або містять цю інформацію у такому вигляді, що вимагає застосування спеціальних знань і навичок для її виявлення і надання їй вигляду, доступного для сприйняття, дослідження і оцінки особами, які не володіють спеціальними знаннями і виступають суб'єктами доказування; необов'язковість висновку експерта для суду, що означає оцінку його за загальними правилами оцінки доказів.

Згідно з вимогами статті 93 КПК України, збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому

цим кодексом. Сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від відповідних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів та інших дій, передбачених частиною 2 цієї статті КПК. Сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від відповідних органів та осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів та інших матеріалів, а також має право ініціювання проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій. Аналіз нормативних положень цих статей вказує на те, що сторона захисту може лише ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, а їхнє проведення повинні здійснювати слідчий, прокурор. Нормативні процесуальні положення, якими встановлено підстави для проведення експертизи (ст. 242 КПК України), порядок залучення експерта (ст. 243 КПК України), розгляд слідчим-суддею клопотання про залучення експерта (ст. 244 КПК України), отримання зразків для експертизи (ст. 245 КПК України) вказують і регламентують роль захисника-адвоката як сторони захисту в проведенні таких дій. Але всі ці дії передбачені процесуальними нормами КПК, що включені до Глави 20 "Слідчі (розшукові) дії" і може створитись враження, що залучення експерта і проведення ним експертизи – це слідча (розшукова) дія, а за загальним положенням таку процесуальну дію як засіб збирання доказів адвокат-захисник може лише ініціювати. Треба сказати, що питання, які виникають у зв'язку з цим, не є новими.

Питання щодо потреби й правомірності віднесення до окремого виду слідчих (розшукових) дій проведення судової експертизи викликає безліч спорів серед науковців і практиків. Окремі вчені прямо вважають і відстоюють ту позицію, що судова експертиза під час проведення досудового розслідування – це одна із слідчих дій, оскільки призначає і проводить її слідчий та інші особи, уповноважені на проведення слідчих дій [48, с.12].

Інші вчені проведення експертизи пов'язують з професійною чи просто процесуальною діяльністю окремої процесуальної особи – експерта і тому вважають ці дії процесуальними, але не слідчими, тим більше, що призначатись

судова експертиза може й судом. Загалом на даний час існує декілька основних точок зору з приводу цього питання. Прихильники першої вважають, що судова експертиза є хоча й специфічною, проте все ж таки слідчою дією і відносять до неї призначення та проведення експертизи. Саме такої позиції дотримувались свого часу або й дотримуються сьогодні Г.А. Абдумаджинов, В.К.Весельський, Ю.К. Орлов, І.В.Пиріг, Ю.В.Терещенко та інші [49, с.116; 50]. Інші науковці наголошують на тому, що в результаті проведення експертизи слідчий особисто доказів не отримує, проте йому надано право бути присутнім при проведенні експертного дослідження, контролювати процес, результатом якого є оформлення висновку експерта, який є у кримінальному процесі прямим або побічним доказом. Ще інші вказують, що діяльність експерта є невід'ємною частиною слідчої дії – призначення й проведення експертизи, котрі в свою чергу являють собою складну дію, що містить комплекс процесуальних дій слідчого й осіб, що втягнуті в процес отримання доказів – висновку експерта. Окрім того, на думку таких вчених, слідчий може допитати експерта за результатами проведення експертизи і це буде слідча дія [51, с.102.]. Заперечуючи таким підходам, вітчизняні науковці звертають увагу на те, що чинне кримінальне процесуальне законодавство не передбачає можливості складання протоколу слідчим чи прокурором зі слів інших осіб і внесення слідчим до протоколу того, що він особисто не сприймав. Саме тому законом встановлено, що за результатами проведення слідчої (розшукової) дії складається протокол, до того ж особою, яка цю слідчу дію провела. А за результатами судово-експертного дослідження, навіть якщо під час його проведення був присутній слідчий чи прокурор, складається висновок експерта, який підписує сам експерт. Про присутність спеціаліста і його участь в проведенні слідчої дії вказується в протоколі і спеціаліст як її учасник підписує протокол. Це передбачено вимогами ч. 5 ст. 104 КПК України. Про присутність під час експертного дослідження процесуальної особи – слідчого чи прокурора експерт вказує у своєму висновку, але цей висновок ні слідчий, ні прокурор не вправі підписувати. Підписує його лише експерт і це чітко встановлено вимогами ст. 102 КПК України.

Про спірність такого питання вказує той факт, що навіть у окремих підручниках з криміналістики експертизу відносять то до слідчих дій, то до окремих процесуальних дій за участі експерта і називають її по різному.

Автори "Словника юридичних термінів і понять", вказують на те, що судова експертиза – це процесуальна дія, що полягає у проведенні експертом спеціальних досліджень матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які мають інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового слідства і суду і проводиться на підставі ухвали слідчого судді чи суду, постанови прокурора або слідчого, доручення адвоката [52, с.520]. Водночас свою думку висловив і законодавець. В ст. 1 Закону України "Про судову експертизу" визначено, що судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового і судового слідства. І тому вітчизняні вчені вказують на те, що процесуальний характер мають вказівки, що дослідження виконується судовим експертом, тобто самотійним суб'єктом процесуальної діяльності, і що вона здійснюється у зв'язку з тим, що зазначені об'єкти містять інформацію про обставини справи, яка перебуває у провадженні органів досудового слідства чи суду, тобто результати дослідження мають доказове значення [53, с.5].

Часто у юридичній літературі осіб, які володіють спеціальними знаннями і залучаються до кримінального процесу, називають "обізнаними особами". На думку В.М. Махова термін "обізнані особи" у сучасному кримінальному процесі слід застосовувати для всіх осіб, що володіють спеціальними знаннями і навичками їх застосування, та сприяють слідчому і суду у встановленні істини у справі у випадках та формах, визначених законом [26, с. 54]. Отже, обізнана особа може мати процесуальний статус і спеціаліста, і експерта. Термін "обізнана особа" не передбачений жодним процесуальним законодавством України, хоча і використовується у юридичній доктрині щодо визначення особи, яка володіє спеціальними знаннями. Ми вважаємо, що використання загального терміну "обізнана особа" у процесуальному законодавстві може спричинити виникнення

протирич, тому що законодавцем не передбачено загальних положень, які регламентують діяльність і спеціаліста, і експерта як учасників будь-якого процесу в одній нормі закону. Навпаки, в КПК акцент зроблено на різних цілях залучення спеціалістів і експертів (ст. ст. 69, 71 КПК України), відповідно і на розбіжностях у процесуальних правах і обов'язках, а також у процесуальному значенні результатів застосування такими фахівцями своїх спеціальних знань.

Слово "спеціаліст" походить від латинського "specialis" – особливий, своєрідний – особа, яка володіє професійно певним фахом [54, с.639]. У юридичній літературі робилися спроби сформулювати поняття спеціаліста. Зокрема А.І. Вінберг зазначав, що спеціаліст – це особа, яка залучається слідчим у всіх випадках, коли з питань, що мають значення для справи, потрібна її допомога й коли при цьому немає необхідності в призначенні слідчим експертиз [55, с.32].

Реалізація норм чинного кримінального процесуального законодавства, винесення обґрунтованих процесуальних рішень неможливе без забезпечення правосуддя кваліфікованою допомогою, такою, що базується на передових досягненнях науки і техніки. У зв'язку із цим зростає роль судового експерта як незацікавленої, обізнаної особи, яка володіє спеціальними знаннями і практичними навичками, необхідними для проведення відповідних експертних досліджень. Вітчизняне законодавство визначає юридичний статус експерта як самостійного суб'єкта процесу, який має власний обсяг процесуальних прав та обов'язків, що відрізняють його від інших суб'єктів процесуальної діяльності. Характерною рисою такого суб'єкта кримінального провадження є об'єктивна незацікавленість у кінцевому вирішенні кримінального провадження, що обумовлено його функцією представлення суду особливого доказу – експертного висновку. Специфічним також є те, що експерт заздалегідь (а рiорі) не має доказової інформації – він отримує її в ході спеціального дослідження за допомогою своїх спеціальних знань.

Звертаються до питань встановлення сутності судової експертизи й вітчизняні фахівці в галузі кримінального процесу. Так, Л.М. Лобойко та А.П. Черненко вказують на те, що КПК України встановлює правило, згідно з

яким слідчий несе повну відповідальність за законне і вчасне провадження слідчих дій, але відповідальність після доручення на провадження експертизи, викладеного в постанові слідчого про її призначення, покладається на експерта, який робить висновок від свого імені і несе за нього персональну відповідальність. Факт, зміст і результати будь-якої слідчої дії обов'язково відображаються у протоколі, який складається слідчим, а результати експертного дослідження відображаються у висновку, який складається і підписується експертом [56, с. 52].

Не розкриваючи більш докладно інших підходів до розуміння сутності судової експертизи і порівняння та співвідношення її із слідчими (розшуковими) діями, оскільки це не входить до безпосередніх завдань даного дослідження, можемо тут лише підтримати Ю.В.Колесника в тому, що судова експертиза не може розглядатися як різновид, навіть доволі специфічний, слідчої (розшукової) дії. Безумовно, і слідча дія, і судова експертиза мають багато спільного: вони чітко передбачені кримінальним процесуальним законодавством; спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів, пізнання обставин кримінального провадження й зумовлюють формування доказового матеріалу. В той же час вони відрізняються за ступенем участі в них слідчого, прокурора як сторони обвинувачення. Адже в ході саме проведення судової експертизи безпосереднє пізнання обставин кримінального провадження здійснює не сам слідчий, він не має на це права. В таких випадках основна роль належить такому учаснику кримінального судочинства як експерт, котрий шляхом застосування необхідних спеціальних знань й використання відповідних експертних методик встановлює відомості, що мають доказове значення. До того ж експерт наділений іншим у порівнянні із слідчим та прокурором правовим статусом.

Для повноти розуміння сутності у співвідношенні процесуального статусу слідчих дій та судової експертизи варто звернути увагу на критерій, який істотно відрізняє судову експертизу від слідчих (розшукових) дій. Ним є специфіка її процесуальної форми, яка полягає в наявності певних гарантій для усіх учасників

кримінального провадження. Лише по відношенню до судової експертизи законодавець встановлює порядок залучення експерта як стороною обвинувачення, так і стороною захисту або слідчим суддею за клопотанням сторони захисту (ст. 243 КПК України). І це є важливим відображенням змагальності сторін.

Залучення адвокатом-захисником експерта для проведення експертизи є невід'ємним правом сторони захисту на збирання доказів із використанням можливостей судової експертизи і спеціальних знань фахівця, яким виступає експерт. Це самостійний адвокатський засіб захисту, а не проведення слідчої (розшукової) дії, хоча й положення про судову експертизу викладені у Главі 20 КПК України в числі регламентації порядку проведення інших процесуальних, а саме – слідчих (розшукових) дій. Судова експертиза – це виключення із передбаченої нормами КПК України системи слідчих дій, котре і підтверджує загальне правило. Єдиним суб'єктом, у якого є повноваження з проведення слідчих (розшукових) дій, в тому числі із здійснення пізнання обставин об'єктивної реальності, що мають значення для кримінального провадження, є особа, яка здійснює досудове розслідування – слідчий, прокурор, або інша особа, що діє за їх дорученням. Саме за цією ознакою слідчу (розшукову) дію необхідно відрізняти від близьких до неї інших пізнавальних дій, які здійснюються іншими учасниками кримінального провадження: від судових дій і від судових експертиз.

Проте слідчому, прокурору й адвокату-захиснику варто завжди мати на увазі, що судову експертизу не можна називати єдиною з можливих формою використання спеціальних знань. Питання про висновок спеціаліста та його відмінність від висновку експерта викликає дискусію як у процесуалістів, так і у криміналістів. Законодавець в ст. 101 КПК України прямо вказує на те, що висновок експерта повинен містити докладний опис проведених досліджень, зроблені в результаті їх висновки і обґрунтовані відповіді на поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи. Водночас науковці звертають увагу на те, що, на відміну від експерта, спеціаліст не проводить інструментальних досліджень. Висновок спеціаліста – це

фактично письмова консультація з питань, що входять до його компетенції, надане в письмовому вигляді судження з питань, поставлених перед спеціалістом сторонами. Це можуть бути судження, наприклад, щодо можливості дослідження будь-яких об'єктів, обґрунтованості застосованої експертної методики тощо. Аналогічної думки дотримується відомий дослідник проблем судової експертизи Ю.К. Орлов [48, 49-50].

Досліджуючи проблеми судової експертизи, В.Г.Гончаренко в одній із своїх праць, що вийшла за його та його учнів авторством, вказав на те, що В.Д.Арсенєв та В.Г.Заблоцький вважають, що спеціаліст виступає як суб'єкт доказування, котрий бере участь у всіх трьох елементах цього процесу – збиранні, дослідженні й оцінці доказів. [61, с.28]. Окремі вчені визначають такі функції спеціаліста в судочинстві: сприяння у виявленні, закріпленні та вилученні предметів і документів; роз'яснення сторонам і суду питань, які входять до його професійної компетенції; використання технічних засобів в дослідженні матеріалів справи; участь у постановці запитань експерту. Звернення адвоката-захисника чи сторони обвинувачення по допомогу до спеціаліста повинно бути зумовленим інтересами доказування, збирання чи перевірки доказів, а не зверненням "про всяк випадок" або для створення враження активної роботи з розслідування факту кримінального правопорушення.

На практиці звернення до осіб, які володіють спеціальними знаннями, відбувається в таких випадках: для проведення досудового експертного дослідження; консультацій з питань перспективності призначення експертизи в конкретному випадку, допомоги у підбиранні порівняльного матеріалу тощо; проведення альтернативної не судової експертизи; оцінки спеціалістом судового висновку експерта. Кожен із цих випадків звернення до спеціаліста повинен тактично визначатися досудовою або судовою ситуацією.

Фактично спеціаліст в кримінальному провадженні виконує допоміжну до роботи суб'єктів доказування функцію. На це звертали увагу криміналісти ще в середині минулого століття, називаючи спеціалістів обізнаними особами і підкреслюючи те, що процесуальне становище обізнаних осіб, які не дають

висновку, тобто не є експертами, правильно порівнювати з інститутом свідків, яких особа, що проводить розслідування, допитує з питань, у яких обізнана особа, що має певні знання, свідчить на основі свого досвіду й знань. З цього випливає очевидна юридична відмінність експерта, процесуальне становище якого обумовлене постановою органів, що призначили експертизу, від спеціальних знань обізнаної особи, що консультує орган розслідування для розуміння доведення фактів та викладає свої знання в процесі допиту як свідок. На таку роль спеціаліста звертає увагу і вітчизняний законодавець в ст. 71 КПК України. Основна функція спеціаліста – консультування з різноманітних питань. Порівнюючи завдання експерта і спеціаліста, яких може запросити суд, О.Ю. Бутирін підкреслює відмінність в характері діяльності спеціаліста по відношенню до експерта, зазначаючи, що спеціаліст дає консультацію в усній або письмовій формі, виходячи з професійних знань, без проведення спеціальних досліджень, що призначаються ухвалою суду [58, с.17-18].

Не зважаючи на вагомість і значущість такого джерела доказів як висновок судового експерта, спеціаліст може взяти участь в роботі із збирання та оцінки зібраних доказів і після проведення експертизи. Адвокат-захисник може звернутись до обраного ним спеціаліста для надання допомоги в оцінці висновку експертизи, проведеної за рішенням сторони обвинувачення. Залучення спеціаліста для надання допомоги сторонам кримінального провадження й суду в оцінці висновку експерта є можливим для оцінки питань, поставлених перед експертом, з точки зору їх відповідності компетенції експерта й належності до встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження; перевірки відповідності об'єктів, вказаних в постанові слідчого, клопотанні захисника та ухвалі суду про призначення експертизи та у висновку експерта; перевірки відповідності кількості об'єктів, вказаних в процесуальних документах про залучення експерта, в дослідницькій частині висновку та висновках експерта; оцінки достатності об'єктів, наданих на експертне дослідження, у тому випадку, коли висновок експерта сформульований у формі "не уявляється можливим" з причин недостатньої кількості досліджуваних об'єктів. Важливе значення має

залучення експерта для такого: перевірки повноти використання експертом наданих йому матеріалів; оцінки проведених експертом досліджень і зроблених ним висновків на предмет достатньої ясності та повноти; перевірки врахування експертом всіх обставин, що мають значення для вирішення поставлених питань, у випадку сформульованого ним категоричного висновку про причинно-наслідкові зв'язки; перевірки врахування експертом відповідних нормативних правових актів й правильності посилання на них; перевірки логічної обґрунтованості ходу й результатів експертного дослідження, чи достатньо отриманих в результаті дослідження даних для висновку; чи виходять висновки експерта з результатів дослідження; чи немає протиріч між дослідницькою частиною висновку та висновками; чи достатньо аргументовані висновки експерта, а також виявлення різного роду помилок, неточностей, що допущені експертом; перевірки відповідності висновків експерта зібраним у кримінальному провадженні доказам, чи існують між ними протиріччя, який їх характер та чи можна їх усунути шляхом допиту експерта або призначенням повторної або додаткової експертизи; встановлення, чи є висновок експерта логічним продовженням проведеного дослідження тощо.

РОЗДІЛ 2. СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ

2.1 Процесуальні й організаційні положення використання адвокатом допомоги спеціаліста в збиранні й оцінці доказової бази

Згідно із вимогами пунктів 7, 8, 10 статті 20 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", адвокату надано право використовувати спеціальні знання та науково-технічні засоби в кримінальному судочинстві [59].

Чинним КПК України адвокат-захисник як представник сторони захисту наділений повноваженнями із збирання й подання суду доказів шляхом витребування та отримання від відповідних органів, установ, організацій та фізичних осіб речей, копій документів, висновків експертів та спеціалістів, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. У виконанні таких пошуково-пізнавальних завдань важливе місце належить використанню адвокатом-захисником спеціальних знань та допомоги спеціалістів. Щоправда, повноцінне й достатнє право сторони захисту на збирання доказів фактично є в деякій мірі декларативним, а можливості реалізації такого права під час досудового розслідування не в повній мірі врегульовані нормами чинного процесуального закону. Активність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і адвоката-захисника як сторони захисту перебуває в прямій залежності від рішення сторони обвинувачення, слідчого судді, суду. Причиною цього є те, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, наділені владними повноваженнями, яких адвокат-захисник та його підзахисний не мають. В багатьох випадках реалізація задуму адвоката-захисника використати спеціальні знання чи допомогу спеціаліста, зокрема й експерта для призначення експертизи, залежить від того, чи будуть задоволені його клопотання відповідними процесуальними особами. Відмова в задоволенні клопотань обмежує можливості сторони захисту в реалізації наданого права на захист в повному обсязі. Також не сприяє

забезпеченню повноти реалізації такого права відсутність в нормативних приписах кримінального процесуального закону практичного механізму й порядку використання адвокатом-захисником допомоги спеціаліста, експерта, а також використання самим адвокатом науково-технічних засобів та власних спеціальних знань, якщо він ними володіє. Проте на діяльність адвоката-захисника, як і на діяльність сторони обвинувачення, розповсюджуються ті ж загальні правила, якими передбачено можливість використання спеціальних знань в процесуальній або в непроцесуальній формі. Щоправда, і в цьому випадку бачимо нерівність сторін у їх можливостях збирати докази.

Питання щодо форм використання учасниками кримінального провадження спеціальних знань в кримінальному судочинстві є дискусійними. Окремі науковці поділяють використання спеціальних знань на дві форми: процесуальну і не процесуальну, котрі, в свою чергу поділяються на види [60, с.27]; інші виокремлюють певну сукупність як процесуальних, так і не процесуальних форм [61, с.384]. Вітчизняний вчений Б.В.Романюк вважає, що форма реалізації спеціальних знань в кримінальному процесі залежить, передусім, від суб'єкта, виду діяльності й мети їх застосування [62, с. 8-9]. Вказують і на те, що на практиці дуже часто форми використання спеціальних знань взаємодіють між собою і постійно переплітаються.

Підкреслюючи важливість права адвоката-захисника залучати спеціаліста до участі в кримінальному провадженні, науковці вказують на те, що, зазвичай, захисник самостійно може виявити в більшій частині випадків лише процесуальні порушення, що допускаються органом досудового розслідування, а спеціаліст може вказати захиснику на помилки, що допущені під час виявлення, отримання й фіксації об'єктів, які можуть в майбутньому стати речовими доказами. Такі помилки можуть бути зумовлені відмовою від використання техніко-криміналістичних засобів і методів виявлення й фіксації певних або інших слідів, надто – мікрооб'єктів, а також неправильним застосуванням цих засобів і методів.

До процесуальної форми використання спеціальних знань в кримінальному провадженні відноситься залучення спеціаліста для надання безпосередньої

технічної допомоги під час досудового розслідування, зокрема й під час проведення окремих слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій. Його участь у проведенні такої процесуальної дії зводиться до надання допомоги особі, яка керує процесуальною дією, у виявленні, фіксації, вилученні й оцінці виявлених доказів. Все це спрямовано на збирання доказів. До останнього часу надання такої допомоги спеціалістом допускалось лише з ініціативи слідчого або прокурора і на підставі наданих їм на те прав. Чинний КПК України, проголосивши змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів як одну із засад кримінального провадження, надав право стороні захисту залучати спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги в збиранні доказів під час досудового розслідування. Але таке законодавче викладення зазначених процесуальних положень викликає низку запитань правового, а ще більше – організаційного характеру, на які бажано отримати відповіді і науковцям, і практикам.

Дійсно, діяльність спеціаліста з надання допомоги слідчому, прокурору є неоціненною. Але таку ж допомогу може й навіть повинен надавати спеціаліст й стороні захисту і це сприятиме підвищенню результативності виконання захисної функції. Проте для забезпечення таких умов нормативні положення щодо використання спеціальних знань стороною захисту й стороною обвинувачення повинні мати чітке і однозначно сприймане викладення в законі.

Аналізуючи положення ст. 71 КПК України, треба звернути увагу на правовий казус, коли в частині першій цієї статті дається розширювальна дефініція, яка передбачає широкі потенційні можливості такого учасника процесу як спеціаліст, котрий володіє глибокими спеціальними знаннями та навичками, а ч. 2 статті позбавляє цю дефініцію її повного змісту, обмежуючи процесуальні можливості залучення спеціаліста лише наданням слідчому чи стороні захисту безпосередньої технічної допомоги у фотографуванні, складанні схем, планів, креслень. Ми переконані в тому, що коло завдань, які може виконати спеціаліст, і коло питань, з яких він може надати допомогу слідчому та адвокату-захиснику

під час проведення слідчої (розшукової) дії, значно ширше за те, як це записано в диспозиції ст. 71 КПК України.

Проте існує й нерівність сторін в їх можливостях залучати спеціаліста під час досудового розслідування для участі в процесуальних діях. Згідно з вимогами пункту першого частини 3 ст. 71 КПК України, встановлено обов'язок спеціаліста прибути за викликом до слідчого, прокурора, суду і мати при собі необхідні технічне обладнання, пристрої та прилади. Такого обов'язку по відношенню до виклику стороною захисту спеціаліст не має. І тому в разі виклику слідчим, спеціаліст звертає увагу на владність повноважень процесуальної особи, до того ж часто і слідчий і спеціаліст є працівниками одного правоохоронного відомства. А виклик адвокатом-захисником цей спеціаліст може й проігнорувати.

Висловлюється думка, що метою участі адвоката-захисника у проведенні слідчих дій є виявлення обставин і доказів, які впливають на вирішення питання про винуватість підзахисного, кваліфікацію вчиненого ним діяння, виду і розміру відповідальності або звільнення від неї [63, с.17]. Водночас, як зазначає вітчизняний науковець О.С.Старенький, з такою позицією не можна цілком погодитися, оскільки, згідно з ч. 1 ст. 47 КПК України, захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК України та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. На його думку, метою захисника як суб'єкта доказування під час проведення слідчих (розшукових) дій є: 1) отримання доказів, що спростовують: фактичні обставини, які свідчать про наявність підозри; наявність події кримінального правопорушення; наявність винуватості підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, мотиву і мети вчинення кримінального правопорушення; наявність обставин, що обтяжують покарання; 2) отримання доказів, що встановлюють: обставини, які впливають на зменшення розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; обставин, що впливають на пом'якшення покарання; обставин, що виключають кримінальну

відповідальність; обставин, що є підставою для закриття кримінального провадження; обставин, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 3) перевірка вже отриманих доказів; 4) здійснення контролю за допустимістю, належністю та достовірністю отримання доказів слідчим, прокурором; 5) забезпечення захисту прав і законних інтересів підзахисного [64, с. 143-144].

Ми погоджуємося із думкою В.Алексейчук в тому, що тактико-методичне забезпечення захисника і обвинувача має бути окремим і вивчатись в межах окремих дисциплін. При цьому формуватись система таких засобів має з використанням напрацювань криміналістики [65, с.147].

Криміналісти одностайні в тому, що розробки криміналістики стосовно науково-технічних засобів та порядку й правил їх застосування, практично без додаткової переробки можуть використовуватися адвокатами-захисниками. Більше того, на думку Р.С.Белкіна, їх застосування слугує всебічному, об'єктивному і повному збиранню й дослідженню доказів [66, с. 87]. Для того, щоб оцінені захисником фактичні дані та їх джерела набули статусу доказів у досудовому розслідуванні, їх необхідно належним чином процесуально оформити відповідно до вимог КПК України. Необхідність процесуального оформлення доказів захисником у досудовому розслідуванні забезпечить можливість уповноваженим суб'єктам перевірити та оцінити їх на предмет допустимості, а також надасть можливість захиснику використовувати отримані ним фактичні дані та їх джерела як докази у кримінальному провадженні. Недотримання процесуального порядку щодо оформлення доказів може призвести до визнання їх недопустимими. Тому кожний випадок залучення спеціаліста стороною захисту повинен мати відображення такого рішення в матеріалах кримінального провадження як процесуальних підстав. Це має бути заявлене органу розслідування клопотання і рішення про його задоволення слідчим, прокурором, або ж угода сторони захисту із конкретним спеціалістом на надання послуг в межах здійснення кримінального провадження.

В той же час, застосування технічних засобів стороною захисту не повинно суперечити положенням чинного КПК. Захисник не вправі вести "приховану" фіксацію слідчої дії, наприклад, шляхом включення відеокамери на мобільному пристрої або потайки фіксувати окремі моменти процесуальної дії коли цього не може бачити слідчий. Вказуючи на можливість впровадження в практику досудового розслідування лише надійних, перевірених науково-технічних засобів, які виключають психічний примус, ущемлення прав і законних інтересів громадян і порушення етичних норм, І.Л. Петрухін обумовлював це тим, що у кримінальному процесі йдеться про долю живої людини, її права і добре ім'я [67, с. 222]. Адвокат-захисник використовує науково-технічні засоби криміналістики і тактичні прийоми як суб'єкт доказування під час досудового розслідування й судового розгляду, а також поза цими стадіями, виявляючи і збираючи докази з наступною передачею їх слідчому, прокурору або суду. Всі ці дії відповідним чином фіксуються і їх результати після дослідження їх слідчим та судом можуть одержати статус юридичних доказів. Водночас, адвокат може використовувати засоби криміналістичної техніки з метою, яку називають особистим дослідженням (вперше цей термін запропонував В.К.Лисиченко), вивчаючи речові докази і документи не в процесуальній формі. Такі дослідження мають неабияке пізнавальне значення, але їх результати в доказовому сенсі є індіферентними [68, с. 7].

Основними завданнями надання допомоги адвокату-захиснику спеціалістом будуть такі. По-перше, він може визначити порушення, що допущені стороною обвинувачення при виявленні й вилученні речових доказів. По-друге, як зазначає І.В. Гора, інколи складається ситуація тактичного ризику, коли сторона захисту стоїть перед вибором, заявляти клопотання про проведення експертизи чи ні, тому що має сумніви в корисних для захисту результатах майбутнього експертного дослідження. Можливістю мінімізації тактичного ризику в такій ситуації є консультація кваліфікованого спеціаліста з оцінкою перспективності призначення експертизи у конкретному випадку [43, с. 19].

Ніщо не заважає адвокату-захиснику самостійно використовувати під час проведення окремих процесуальних дій науково-технічні засоби або висловлювати свої міркування з приводу отримання результатів застосування таких криміналістичних засобів слідчим чи навіть і спеціалістом. Таке право захисник має в силу положень частини 4 ст. 46 та пункту 11 частини 3 ст. 42 КПК України як право на застосування з додержанням вимог КПК України технічних засобів при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Заборона з боку слідчого, прокурора, слідчого судді, суду на застосування таких засобів може бути пов'язана лише з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосується інтимного життя особи, і це має бути викладено у вмотивованій постанові (ухвалі). Така практика відома й законодавству інших країн.

Наприклад, пунктом 5 ст. 47 КПК Естонії передбачено, що адвокат-захисник має право з відома особи, яка веде провадження, використовувати технічні засоби при виконанні обов'язків захисту, якщо це не ускладнює проведення процесуальних дій [40]. Такий підхід до використання науково-технічних засобів стороною захисту відповідає й вітчизняній практиці.

До непроцесуальної форми використання спеціальних знань адвокатом-захисником можна віднести використання ним власних спеціальних знань, зокрема і знань в галузі криміналістики, які він отримав під час навчання і отримання юридичної освіти, та підвищення рівня професійних знань. Важливе значення спеціальні знання самого адвоката можуть мати місце в тих випадках, коли він бачить, що слідчий порушує криміналістичні правила фіксації об'єктів, поводження з ними, не звертає увагу і не відображає в протоколі значущі властивості чи стани слідів, документів, предметів або інших об'єктів. Вчасно зроблене зауваження або заявлене слідчому клопотання, яке спирається на наявні в захисника знання в галузі криміналістики, може запобігти порушенню прав підзахисного, а безпідставна відмова слідчого в усуненні недоліків може бути розцінена і подана суду адвокатом як навмисні дії, що порушили в конкретному

випадку права підзахисного і завадили об'єктивному встановленню фактичних обставин вчинення кримінального правопорушення.

2.2 Спеціальні знання в діяльності адвоката при проведенні слідчих (розшукових) дій: засоби й методи

В організації діяльності адвоката-захисника по виконанню ним функції захисту під час досудового розслідування, а також і під час судового розгляду матеріалів справи варто брати до уваги і використовувати ті криміналістичні напрацювання й рекомендації, які стосуються його діяльності, хоча вони й розроблені в межах криміналістичної категорії слідчої ситуації. На нашу думку, оскільки це має значення не лише для діяльності слідчого, а і для діяльності адвоката, прокурора, залученого до участі в кримінальному провадженні спеціаліста чи експерта, слідчого судді, суду, можна вести мову про криміналістичну ситуацію і саме криміналістичну ситуацію повинен враховувати адвокат-захисник під час участі в досудовому розслідуванні чи судовому розгляді матеріалів провадження, захищаючи інтереси свого підзахисного. Подібної точки зору дотримується й В.В.Тищенко, коли каже про те, що саме поняття слідчої ситуації – криміналістичне, воно виникло як відгук на проблеми слідчої практики, в нього варто вкласти певний криміналістично значимий зміст [284, с. 101].

Засоби впливу на певну ситуацію, що склалась під час кримінального провадження, можуть бути лише законними, такими, що не порушують вимог ні процесуального, ні іншого законів. Це мають враховувати обидві сторони кримінального провадження. О.Г.Яновська підкреслює, що законними засобами захисту є ті, які застосовуються відповідно до закону і найкраще сприяють правосуддю, зміцненню законності та охороні прав особистості. Застосування захистом аморальних та протизаконних засобів не можна виправдати жодними благими цілями. Так, ст. 22 Правил адвокатської етики забороняє адвокату приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними. При цьому адвокат

повинен повідомити клієнта про неприпустимість застосування протиправних засобів і вказати на можливі законні шляхи досягнення такого самого або подібного результату. У разі неузгодження позиції адвоката та клієнта стосовно використання протиправних засобів адвокат має відмовитись від укладання з клієнтом угоди. Якщо клієнт вчиняє дії, що стосуються суті доручення, на порушення чинного законодавства і відмовляється припинити їх вчинення, незважаючи на роз'яснення адвоката, або якщо він використовує правову допомогу, яка надається адвокатом, для полегшення вчинення злочину, адвокат може достроково розірвати угоду з таким клієнтом (ст. 40 Правил адвокатської етики). Отже, дії адвоката-захисника, що відповідають виконанню законом встановленої функції захисту, не можуть суперечити нормам закону та порушувати їх. Навіть якщо це не відповідатиме уявним інтересам і бажанню підзахисного. Для адвоката – це випадок конкретної ситуації, виходом з якої може бути переконання підзахисного у недоцільності й відмові від незаконних методів захисту, або дострокове розірвання угоди з такою особою щодо надання адвокатських послуг.

І.Ю.Гловацький звертає увагу на те, що об'єктом адвокатського клопотання може бути будь-яка обставина, зміна, поява чи усунення якої, на думку сторони захисту, може підвищити ефективність захисту. При вирішенні питання про заявлення клопотання захисник безпомилково має визначити для себе послідовність і момент заявлення клопотань. Оскільки він виконує функцію захисту в інтересах обвинуваченого, то у кожному випадку мусить погодити заявлене клопотання із підзахисним, роз'яснивши йому, коли і яке клопотання доцільно заявляти, а також для досягнення якої мети пов'язується із поданням клопотання [70, с.197].

Одним з основних засобів збирання доказів стороною обвинувачення виступають слідчі (розшукові) дії, права на проведення яких сторона захисту не має, але адвокат-захисник може бути ініціатором проведення таких дій або має право брати в них участь якщо такі дії проводяться за участі його підзахисного. Час, коли слідчі дії почали використовувати як засоби збирання доказів з метою

розслідування злочинів встановити важко, але з окремих історичних джерел відомо, що проводити їх почали задовго до виникнення усталених процесуальних приписів, які зводились в певні нормативні джерела. З давніх часів і в багатьох судових системах світу основними джерелами доказів були показання свідків і визнання обвинуваченим своєї вини. Особлива роль у розвитку слідчих дій як засобів проведення досудового розслідування належить нормативним приписам Соборного уложення 1649 р., яке було першим повним збірником російських законів. Розроблення й прийняття такого Уложення стало значним етапом вдосконалення кримінально-процесуального законодавства, в якому подальшого розвитку набуває розшукова форма судочинства. В подальшому судовою реформою 1864 р. було закладено нові основи судочинства, в якому слідчі дії отримали своє беззаперечне визнання як окремі процесуальні засоби збирання доказів.

Безумовно, що на час запровадження і під час становлення та навіть звичного вже використання слідчих дій як засобів діяльності органу досудового розслідування навіть не ставилось питання про наукове або якесь інше обґрунтування ролі захисника в проведенні таких процесуальних дій і тим більше, використання адвокатом під час слідчої дії спеціальних знань. Проте сьогодні сучасні процесуальні вимоги до порядку здійснення досудового розслідування прямо передбачають можливість і надають повне право адвокату-захиснику використовувати спеціальні знання й допомогу спеціаліста під час його участі в проведенні слідчих (розшукових) дій. Тому сьогодні можемо з повною переконаністю стверджувати, що слідчі (розшукові) дії як засоби діяльності органу досудового розслідування можуть стати важливими засобами, які не застосовує, але використовує адвокат-захисник у здійсненні своєї діяльності під час досудового розслідування. Окреме значення для цього має використання захисником можливостей, які надають йому спеціальні знання та залучені за його ініціативою спеціалісти.

2.3 Організаційно-тактичні положення підготовки і призначення судової експертизи стороною захисту

Рішення про потребу залучення до участі в кримінальному провадженні експерта для проведення експертизи є процесуальним і якщо таке рішення прийняте стороною обвинувачення – слідчим або прокурором, то воно, за загальним правилом, мало б прийматись у формі постанови про призначення експертизи. Судове рішення, отже й рішення слідчого судді про доручення експертизи приймається у формі ухвали. Саме такі вимоги до прийняття процесуальних рішень встановлені ч. 3 ст. 110 КПК України. В ній також вказано й на ті положення, що постанова слідчого, прокурора виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, прокурор визначить за необхідне. За порядком, що діяв донедавна, в ст. 242 КПК України було передбачено, що експертиза проводиться експертом за зверненням сторони кримінального провадження або за дорученням слідчого судді чи суду, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. В разі потреби залучення експерта посадова особа органу досудового розслідування, прокурор виносили про це постанову, а сторона захисту (адвокат-захисник) мали право заявити клопотання слідчому чи прокурору про залучення експерта, укласти за своєї ініціативи угоду на проведення експертизи з експертом чи експертною установою або ж звернутись з відповідним клопотанням до слідчого судді. Останній міг відмовити в задоволенні клопотання про залучення експерта або задовольнити клопотання сторони захисту і винести ухвалу про доручення на проведення експертизи.

Саме таким був порядок залучення експерта стороною обвинувачення й стороною захисту до внесення 3.10.2017 року останніх змін до змісту ст. ст. 242, 243 й 244 КПК України на підставі Закону № 2147-VIII [71].

Згідно з чинним порядком, сьогодні під час здійснення досудового розслідування й судового провадження експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду,

наданим за клопотанням сторони кримінального провадження або, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Встановлено також і випадки обов'язкового звернення слідчого або прокурора з клопотанням до слідчого судді під час здійснення ними досудового розслідування для проведення експертизи (ч. 2 ст. 242 КПК України). Дана норма вказує нам на те, що обов'язковість звернення прокурора й слідчого з клопотанням до судових органів про проведення експертизи розповсюджується лише на етап досудового розслідування, а не на період судового розгляду, що цілком закономірно. Такого обов'язку для сторони захисту не встановлено, але є право на звернення під час досудового розслідування з відповідним клопотанням до слідчого судді, зокрема й з клопотанням про залучення експерта й призначення експертизи для тих випадків, коли таке проведення експертизи є обов'язковим, але слідчий з клопотанням до слідчого судді не звернувся. Отже, ухвала суду з дорученням експерту чи експертній установі на проведення експертизи може бути винесена лише після подання відповідного клопотання стороною захисту чи прокурором.

На цій підставі вважаємо, що до редакції статей 242 та 243 КПК України мають бути внесені деякі зміни, врахування яких сприятиме визначеності цих норм щодо порядку призначення й проведення судової експертизи в кримінальному провадженні.

Перше речення в частині першій статті 242 пропонуємо викласти в такій редакції: "Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання", вилучивши з попередньої редакції цієї статті слово "або".

Статтю 243 КПК України викласти в такій редакції: "Експерт залучається судовим рішенням (ухвалою) за наявності підстав для проведення експертизи: під час досудового розслідування за дорученням слідчого судді за клопотанням

сторони кримінального провадження; під час судового розгляду за дорученням суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження".

Пропоновані зміни в редакції зазначених норм вітчизняного кримінального процесуального закону дадуть можливість чітко визначити ті положення, що: судова експертиза в кримінальному провадженні проводиться виключно за судовим рішенням; ініціатором залучення експерта для проведення експертизи під час досудового розслідування можуть бути слідчий, прокурор, сторона захисту, а під час судового розгляду – прокурор (потерпілий) як сторона обвинувачення або сторона захисту; слідчий суддя та суд не можуть виступати ініціаторами проведення експертизи, що призначається для збирання доказів.

В кримінально-процесуальному законодавстві багатьох країн Євросоюзу й окремих країн Європи, США, Канади, Англії є норми, які регулюють порядок залучення експерта стороною захисту і це відповідає принципу забезпечення рівних можливостей сторін у змагальному судовому процесі. Так, в практиці США, виходячи з Федеральних правил про докази, сторони мають право самостійно звертатися до експерта з метою проведення дослідження й отримання доказів. До того ж суд має можливість у випадку необхідності використання наукових, технічних та інших спеціальних знань призначити експертизу, обравши експерта самостійно або за узгодженням зі сторонами і з стороною захисту та адвокатом в тому числі [72].

У судовій практиці Німеччини використовуються висновки експертів, що ініційовані будь-якою стороною або особою, яка бере участь у справі. В ФРН кожна із сторін, яка бере участь у справі, має повне право запросити будь-якого експерта за власним вибором і надати йому доручення провести дослідження й скласти відповідний експертний висновок. Проте приватний (не судовий) експертний висновок і висновок експерта, отриманий в результаті судової експертизи, мають різний процесуальний статус. До того ж, висновок експерта є самостійним доказом, а приватний висновок не розглядається у відриві від пояснень (показань) сторони. Даний висновок розглядається як складова частина пояснення сторони і саме в такій якості підлягає оцінці. Практика припускає

використання такого висновку в ході дослідження доказів для аргументів проти заперечень протилежної сторони [73, с.314-324]. Водночас §83 КПК Федеративної Республіки Німеччини містить те застереження, що експертний висновок вважається незадовільним, якщо існують сумніви щодо компетентності залученого експерта, а в §244 цього закону йдеться про те, що під час дослідження доказів судом заслуховування додаткового експерта не може бути відхиленним, якщо компетентність попереднього експерта є сумнівною [74, с.266].

Відповідно до положень ст. 142 КПК Республіки Молдова, експертиза призначається органом кримінального переслідування або судовою інстанцією за клопотанням сторін, а також органом кримінального переслідування за своєю ініціативою. Сторони мають право заявити клопотання про проведення експертизи за своєю ініціативою і за свій рахунок для встановлення обставин, які, на їх думку, можна буде використати для захисту їх інтересів. Кожна з сторін має право рекомендувати свого експерта для участі в проведенні експертизи [75].

Окремими статтями Глави XVII КПК Грузії встановлено порядок призначення й проведення експертизи, яка може бути виконана за ініціативою кожної із сторін. При цьому в ст. 144 КПК Грузії вказано на те, що коли об'єкт експертного дослідження зберігається у іншої сторони, вона зобов'язана передати об'єкт експерту сторони, яка виступає ініціатором експертизи. А якщо сторона добровільно не отримує об'єкт, вона має право звернутися з клопотанням про передачу об'єкта експертного дослідження до суду за місцем проведення розслідування. Постанова слідчого, прокурора і звернення сторони захисту про проведення експертизи є обов'язковими для експертної установи, експерта і особи, яка є об'єктом експертного дослідження. Водночас сторона захисту має право вимагати у встановленому порядку відшкодування за державний коштом витрат на експертизу, яка проведена за її ініціативою [76].

Вимогами частини 5 ст. 272 КПК Республіки Казахстан передбачено, що експертиза може бути призначена за ініціативою учасників процесу, які захищають свої права або представлені прав й інтереси. При цьому орган, який веде кримінальний процес, не вправі відмовити в призначенні експертизи, за

винятком випадків, коли питання, які ставляться на її вирішення, не відносяться до кримінальної справи або предмету судової експертизи. Також згідно з вимогами ст. 122 КПК РК, захисник, допущений у встановленому порядку до участі в досудовому розслідуванні або судовому розгляді, має право ініціювати проведення судової експертизи на договірній основі та направляти запити в експертну установу про проведення на договірній основі відповідної експертизи, а також залучати на договірній основі до участі в кримінальному провадженні спеціаліста [77].

Однак варто вказати й на те, що не у всіх країнах Європейського співтовариства законодавець дотримується принципу змагальності сторін в кримінальному провадженні. Так, швейцарський законодавець загалом спирається на не змагальну модель судочинства. Це має прояв і в законодавчому порядку залучення експерта та спеціаліста до участі в кримінальному провадженні. За нормами КПК Швейцарії під час досудового розслідування залучати експерта і призначати експертизу має право лише прокурор. Більш того, прокурор має право в будь-який час відмінити доручення про проведення експертизи і призначити нових експертів, якщо визнає це необхідним в інтересах правосуддя. Сторона захисту не має права на "альтернативну експертизу". Певною особливістю в порядку проведення експертизи є те, що в Швейцарії експерт має право самостійно або із залученням інших осіб здійснювати збір відомостей, які мають зв'язок з даним йому дорученням на проведення експертизи. Швейцарський законодавець допускає самостійне збирання відомостей експертом за кількома причинами: по-перше, в кримінальному процесі цієї країни в досудовому розслідуванні немає сторін як таких (ч. 1 ст. 104 КПК Швейцарії), тому збирання експертом додаткової інформації не може поставити його на сторону обвинувачення; по-друге, надання йому такого права в цілому не змінює суті експертизи, котру призначає прокуратура, а проводить експерт; по-третє, оскільки експерт володіє спеціальними знаннями, то він може збирати додаткові відомості більш якісно, ніж прокуратура. Водночас ніхто не забороняє обвинуваченому або адвокату на договірній основі звертатись до громадян і організацій, які можуть

дати їм поради відносно висновків експерта, хоча ніякого значення для кримінального процесу це не має [288, с.169].

Але немає підстав стверджувати те, що кримінально-процесуальне законодавство Швейцарії повністю позбавляє обвинуваченого та його захисника здійснювати захист від висунутих обвинувачень і брати участь у фактично змагальному кримінальному процесі. В КПК Швейцарії закріплено і деякі права захисту, що пов'язані з призначенням прокурором експертизи та участю обвинуваченого і його захисника в експертизі, а точніше – в оцінці її результатів. Так, згідно з вимогами ч. 3 ст. 184 КПК Швейцарії, прокурор як особа, що керує досудовим розслідуванням завчасно повинен надати стороні захисту можливість висловити своє ставлення до особи експерта і поставлених перед ним запитань і заявити у зв'язку з цим відповідні клопотання. Також особа, яка керує розслідуванням, доводить підготовлений висновок експерта до відома обвинуваченого й захисту й вказує їм строк для висловлення своєї думки [329].

Як вже зазначалось в цьому дослідженні, вітчизняний законодавець, встановивши судовий порядок призначення експертизи, істотно підвищив довіру до її результатів. Проте встановлення судового порядку призначення експертизи і надання права стороні захисту на ініціативу в залученні експерта не позбавляє адвоката-захисника права звертатись з клопотанням про залучення експерта не відразу до слідчого судді, а спочатку до органу досудового розслідування з тим, щоб підготовку матеріалів для експертизи здійснив слідчий, у якого є для цього кращі можливості. Тому вважаємо, що під час досудового розслідування сторона захисту, адвокат-захисник, що представляє інтереси свого підзахисного, мають право звернутись спочатку до слідчого, прокурора з клопотанням про залучення експерта для призначення експертизи, а в разі їх відмови ініціювати проведення експертизи перед судовими органами, звернутись до слідчого судді з таким же клопотанням, вказавши про відмову слідчого, прокурора та мотиви їхньої відмови.

Процесуальні норми, якими врегульовано порядок залучення експерта для проведення експертизи і підготовки матеріалів для її проведення, вітчизняним

законодавцем наведені в главі КПК України, що має назву "Слідчі (розшукові) дії" і це в певній мірі вносить деяку плутанину в розуміння того, які ж саме із дій, що здійснюються в зв'язку з цим стороною обвинувачення, стороною захисту й потерпілим, слідчим суддею, судом слід віднести до слідчих (розшукових) дій, а які до інших процесуальних дій. Яскравим прикладом такого невдалого процесуального регулювання вважаємо положення статті 245 КПК України "Отримання зразків для експертизи". Згідно з вимогами цієї процесуальної норми, у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи під час досудового розслідування вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Порядок відібрання зразків з речей і документів встановлюється згідно з положеннями про тимчасовий доступ до речей і документів [79, с.138]. Аналізуючи положення цієї процесуальної норми в Науково-практичному коментарі до КПК України, В.А.Колесник вказує на те, що дана стаття не містить поняття та вичерпного переліку зразків, які одержуються для порівняльного дослідження.

Всі об'єкти, які надаються експерту разом з ухвалою слідчого судді про доручення на проведення експертизи прийнято називати матеріалами експертизи. Їх прийнято поділяти на три самостійні групи: основні об'єкти; порівняльний матеріал і матеріали, що містять довідкові дані. До першої групи відносять речові докази, пов'язані з подією злочину або речову обстановку чи її елементи, а також процеси, безпосередньо пов'язані із злочином. Об'єктами другої групи виступають зразки для порівняльного дослідження, які слугують матеріальною моделлю речового доказу – оригіналу і відображають певні його властивості. До третьої групи відносять матеріали, що містять довідкові, інформаційні дані, потрібні для розв'язання питань, які відносяться до предмету експертизи. До цієї групи відносять також різні процесуальні документи, зокрема протокол огляду місця події, протоколи інших слідчих та судових дій [80, с.210-211]. На відміну від основних об'єктів експертизи, зразки для порівняльного дослідження не пов'язані з подією, яка розслідується, і не виступають речовими доказами.

За способом отримання зразки для порівняльного дослідження поділяються на окремі категорії: вільні – які виникли до події, що розслідується і поза зв'язків з нею; умовно-вільні – що виникли під час досудового розслідування події, але не пов'язані з розслідуванням; експериментальні – які виникли в зв'язку з розслідуванням і отримані в процесуальному порядку. Останні поділяються на зразки, що отримані слідчим особисто або за участю спеціаліста і зразки, що отримані експертом (експертні) під час проведення експертного дослідження. Отримання зразків для порівняльного дослідження – це слідча або судова дія, що полягає в отриманні порівняльних матеріалів для експертного дослідження і може мати примусовий характер з дотриманням встановлених законом процесуальних гарантій (винесення постанови, складання протоколу, обмежений перелік випадків, коли допускається отримання зразків у свідка або потерпілого) [81, с. 259, 261].

Іноді не виправдано спрощено й навіть безвідповідально адвокати й слідчі ставляться до збирання порівняльних зразків для проведення експертизи. Часто не звертаються з цією метою до спеціаліста, який міг би надати необхідну допомогу. Однією з важливих вимог, які ставляться до порівняльних зразків, є безсумнівність їх походження від конкретного об'єкта – особи, предмета, речовини тощо. Така безсумнівність походження може бути забезпечена лише процесуальним шляхом і повинна мати відображення в матеріалах кримінального провадження, на що повинен звертати увагу й експерт. Сторона захисту не має права на проведення слідчих (розшукових) дій, але адвокат-захисник має право заявити клопотання слідчому про проведення відповідних слідчих дій, метою яких буде отримання й надання в розпорядження сторони захисту порівняльних зразків. У випадку відмови з боку сторони обвинувачення, адвокат може звернутись з обґрунтованим клопотанням з цього ж приводу до слідчого судді [82, с.117-118].

Залучення експерта для проведення експертизи й отримання ініціатором експертизи зразків для проведення дослідження та призначення для їхнього дослідження експертизи повинно враховувати потребу забезпечення законних

прав й інтересів кожного з учасників кримінального провадження. Це стосується дій як сторони обвинувачення, так і дій адвоката-захисника. Чинний КПК України не в повній мірі враховує таку вимогу. Підтвердженням тому є те положення, що нормами чинного вітчизняного кримінального процесуального законодавства не встановлено обов'язку знайомити підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого з ухвалою слідчого судді про доручення ним проведення експертизи за клопотанням органів досудового розслідування, а також з результатами проведеної експертизи.

Порядок отримання зразків для порівняльного дослідження врегульовано Главою 34 "Отримання зразків". Про їх отримання слідчий виносить мотивовану постанову. Отримати зразки слідчий має право особисто, а за необхідності – з участю лікаря чи іншого спеціаліста. Для отримання зразків слідчий викликає особу до себе або прибуває до місця її знаходження, знайомить під розписку з постановою про отримання зразків, роз'яснює особам, що беруть участь в слідчій дії, їх права та обов'язки та проводить необхідні дії, отримує зразки, упаковує їх й опечатує. Отримавши зразки, слідчий складає протокол, в якому описує всі дії, що здійснені для отримання зразків, застосовані при цьому науково-дослідні та інші методи і процедури, а також самі зразки. Якщо зразки отримані на підставі постанови особи, яка здійснює досудове розслідування за її дорученням лікарем або іншим спеціалістом, то ними складається про це офіційний документ, який разом із отриманими зразками передається слідчому для долучення до кримінальної справи. Експериментальні зразки також можуть бути виготовлені самим експертом, про що вказується у висновку. Слідчий може бути присутнім під час отримання таких зразків. У підозрюваного, обвинуваченого зразки можуть бути отримані примусово на підставі постанови слідчого.

Чинний виключно судовий порядок залучення експерта з метою проведення експертизи створює певні організаційні складнощі для здійснення своєчасного й результативного розслідування в розумні строки. Слідчі судді сьогодні практично "завалені" різного роду клопотаннями від слідчих та сторони захисту, серед яких чималу частку складають клопотання сторін про залучення експерта й

призначення експертизи. Розгляд таких клопотань часто вимагає ретельного вивчення слідчим суддею значних масивів з матеріалів кримінального провадження, огляду й оцінки об'єктів та порівняльних зразків для експертного дослідження, вирішення питань з обранням конкретного експерта або експертної установи для проведення експертизи, редагування пропонованих ініціатором та формулювання у власному розумінні питань, які мають бути поставлені експерту на вирішення. Все це створює істотні перешкоди часового, а іноді й суто бюрократичного характеру. Тому сучасна судово-слідча практика обрала такий шлях вирішення цього питання.

Слідчі за усним погодженням із стороною захисту або адвокати-захисники за усним погодженням із слідчими й прокурором у випадках потреби в призначенні експертизи свідомо відмовляються від її проведення під час досудового розслідування. Це може мати місце за виключенням тих випадків, які вказані у вимогах частини 2 ст. 242 КПК України, коли звернення слідчого, прокурора до слідчого судді з клопотанням про залучення експерта є обов'язковим. Натомість під час досудового розслідування для отримання сторонами провадження відповідей на питання, які потребують застосування спеціальних знань, слідчий чи адвокат-захисник звертаються до експертів за експертним дослідженням і наданням експертного висновку як кваліфікованого висновку фахівці в певній галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, а не за висновком судового експерта як результатом судово-експертного дослідження, і ставлять йому на вирішення ті питання, які могли б бути поставлені експерту слідчим суддею в ухвалі про доручення проведення експертизи.

Проте необхідно брати до уваги ту обставину, що висновок за результатами експертного дослідження і висновок як результат судової експертизи мають різний процесуальний статус. Висновок судового експерта є самостійним джерелом доказів, тоді як експертний висновок розглядається як елемент доводів сторін кримінального провадження, частина їх пояснень. Тобто такі експертні висновки не відокремлюються від пояснень сторін, суд не вирішує питання – прийняти чи не прийняти – у відриві від пояснень [83, с.33]. Перелік видів документів як

джерел доказів, що наведений у ч. 2 ст. 99 КПК України, не є вичерпним і експертний висновок можна розглядати як одне з джерел доказів, що охоплюється визначеним у ч. 1 ст. 99 КПК України поняттям документа як спеціально створеного з метою збереження інформації матеріального об'єкта, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомостей, які можуть бути використані як докази факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. На додаток до такого обґрунтування можна вказати й на те, що до документів в їх процесуальному розумінні законодавець відносить матеріали, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" (ч.2 ст. 99 КПК України) і якщо під час такого виду діяльності оперативними працівниками призначаються дослідження предметів, об'єктів чи явищ, то здійснюються вони в межах не судової експертизи, а шляхом призначення експертного дослідження, результати якого визнаються документами як джерелами доказів, що отримані оперативними підрозділами у встановленому для цього порядку. То ж не логічно було б допускати в кримінальний процес експертні висновки, які отримані оперативними підрозділами і відкидати експертні висновки, які отримані за замовленням адвоката-захисника або за дорученням органу досудового розслідування.

В матеріалах кримінального провадження, які надаються на розгляд суду і які підтверджують позиції обвинувачення та доводи сторони захисту, є експертний висновок як окреме джерело доказів, що підлягає оцінці разом з іншими доказами у справі, а фахівця, який склав висновок, суд може викликати і допитати та взяти до відома його пояснення. Але висновок спеціаліста і висновок експерта, допит спеціаліста і допит експерта – це різні за процесуальної визначеності дії суду. Тому у разі наявності двох суперечливих висновків спеціаліста та недостатності відомостей, отриманих в результаті допиту спеціаліста суд начеб то й не має права виносити ухвалу з дорученням на проведення експертизи. Але тут прокурор або ж адвокат-захисник використовують своє право на клопотання до суду про призначення експертизи

судом і очікують на прийняття цим судом правильного рішення та на швидке проведення й отримання результатів експертизи.

В кримінальному провадженні потреба проведення додаткових, повторних, комплексних, комісійних експертиз виникає доволі часто і це зумовлено різними обставинами. Наприклад, сьогодні фіксацію руху транспортного засобу на автомобільних дорогах доволі часто здійснюють за допомогою камер спостереження, встановлених на стаціонарних об'єктах, з використанням пристроїв реєстрації швидкості руху, які є в розпорядженні працівників дорожньої поліції, сучасних гаджетів – автомобільних відеореєстраторів, які є на автомобілях учасників дорожнього руху та інших засобів. Інформація, зафіксована за допомогою системи відеографічної реєстрації, є об'єктом дослідження комп'ютерно-технічної експертизи. Водночас встановлення швидкості руху транспортного засобу належить до компетенції експерта-автотехніка. Тому сторони кримінального провадження повинні завжди клопотати перед слідчим суддею про призначення комплексної (комп'ютерно-технічної та автотехнічної) експертизи.

Для її проведення орган досудового розслідування вилучає з дотриманням процесуальних норм із реєстратора системи відеоспостереження носій зі збереженою інформацією про подію. До того ж доцільно вилучати ті відеозаписи, на яких об'єкт, що рухається, (транспортний засіб) швидкість якого потрібно визначити, зафіксований на максимально довгому проміжку часу, та на яких зафіксовані орієнтири для можливої прив'язки цього об'єкта з метою визначення пройденого ним шляху. Якщо відеозапис у відео реєстраторі чи іншому цифровому пристрої зберігається у спеціальному форматі, слід конвертувати його в такий формат, який дозволить переглядати його на персональному комп'ютері. Зазначену процесуальну дію з вилучення носія інформації доцільно проводити за участю спеціаліста-автотехніка та спеціаліста у галузі комп'ютерної техніки [84, с.147]. В таких випадках комплексність використання спеціальних знань потрібна не лише для проведення експертного дослідження, а й для збирання матеріалів, що потрібні для призначення й проведення експертизи.

На стадії досудового розслідування для сторони обвинувачення передбачене право продовжити строк досудового розслідування, в тому числі й у випадках очікування такого джерела доказів, як висновок експерта, що передбачено ст. 296 КПК України, відповідно до вимог якої прокурор задовольняє клопотання та продовжує строк досудового розслідування, якщо переконується, що додатковий строк необхідний для отримання доказів, які можуть бути використані під час судового розгляду, або для проведення чи завершення проведення експертизи, за умови, що ці дії не могли бути здійснені чи завершені раніше з об'єктивних причин. Таким чином, якщо сторона обвинувачення має можливість відтермінувати направлення обвинувального акта до суду в зв'язку з необхідністю отримання висновку експерта, оформлення якого потребує певного часу, то сторона захисту не може впливати на відкладення судового розгляду в зв'язку з тим, що висновок експерта стороною захисту ще не отриманий, проте судовий експерт за клопотанням сторони захисту вже залучений. В свою чергу, повідомлення суду та стороні обвинувачення про можливе в майбутньому отримання висновку, в умовах невизначеності результатів експертизи, може не повною мірою відповідати інтересам підозрюваного [85, с.113].

Рівні права й можливості сторони обвинувачення і сторони захисту повинні стосуватись не лише порядку залучення експерта для проведення експертизи, вибору експерта або експертної установи, часу призначення експертизи і поставлених на її вирішення питань чи повідомлення про її результати, а й порядку збирання й підготовки матеріалів для проведення експертизи як стороною обвинувачення, так і стороною захисту. Загальними положеннями ст. 245 КПК України передбачено ту вимогу, що у разі необхідності отримання зразків для проведення експертизи вони відбираються стороною кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. Вітчизняні науковці неодноразово звертали й звертають увагу на те, що рівність таких умов повинна бути визначена чітко сформульованими процесуальними вимогами як щодо порядку залучення експерта для проведення експертизи, так і щодо виявлення, збирання та надання

експерту об'єктів експертного дослідження, формулювання експертами висновків та подання їх особі, яка звернулась за проведенням експертизи [86, с.50].

Так, у ст. 245 КПК України йдеться про отримання зразків для експертизи, а в ст. 274 КПК України вказано вже на негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження. Таким чином, в першій із згаданих статей йдеться про просто отримання зразків, і не вказано, яких саме, для проведення експертизи, а в другій статті мова йде про зразки для порівняльного дослідження і ніде далі за текстом статті не згадується, що таке дослідження проводиться під час судової експертизи [87, с.91]. В теорії судової експертизи до об'єктів експертного дослідження відносять будь-які матеріальні об'єкти, що містять необхідну для розв'язання експертної задачі інформацію, в тому числі до них відносять речові докази, речову обстановку місця події, зразки для порівняльного дослідження, інші матеріали кримінальної справи, в яких відображено потрібні для проведення експертизи відомості.

Вітчизняним КПК встановлено, що речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Документи є речовими доказами, якщо вони містять ознаки, зазначені в ч. 1 ст. 98 КПК України. Але зазначені об'єкти не стають речовими доказами "автоматично". Доволі часто для визнання таких об'єктів речовими доказами потрібно проводити експертні дослідження і порівнювати їх з іншими об'єктами й лише після цього визнавати речовими доказами. Як зазначає Р.М.Шехавцов, законодавець акцентує увагу не на предметах як таких, а на відомостях, пов'язаних із предметом доказування, встановлення яких в результаті дослідження дає підстави визначати предмети як речові докази [88, с.122].

Будь-який матеріальний об'єкт має потенційну можливість стати речовим доказом, якщо в результаті його дослідження вдасться встановити фактичні дані, що підлягають доказуванню. Але в процесуальному розумінні статус речового доказу може отримати лише той предмет, справжність і властивості якого були

сприйнятті, описані і зафіксовані у відповідних процесуальних документах, а після цього такий об'єкт має бути залученим до матеріалів кримінального провадження.

На нашу думку, зразки для порівняльного дослідження є *самостійною категорією об'єктів*, що використовуються в судочинстві. Основною особливістю порівняльних зразків є те, що вони з'являються в результаті процесуальної діяльності, яка здійснюється вже в ході досудового розслідування або судового провадження, якщо такі зразки збирають за дорученням суду.

Зразки, що використовуються для порівняння з об'єктом експертизи, з приводу якого призначено дослідження, можуть бути вільними, умовно-вільними та експериментальними [83, с.46-47]. Незалежно від часу виникнення відносно події, яка розслідується, і форми відображення властивостей об'єкта, що перевіряється, зразки для порівняння повинні задовольняти низці вимог, недотримання яких унеможливило б проведення експертного дослідження: 1) безсумнівність походження зразків означає ту обставину, що в процесі досудового розслідування й судового розгляду повинно бути точно встановлено, що зразки порівняння відображають властивості конкретних осіб або предметів; 2) репрезентативність (необхідна кількість) зразків означає, що кількісні параметри зразків (число, маса, обсяг, розміри) повинні забезпечити повноцінне проведення експертного дослідження; 3) належна якість зразків означає ту обставину, що на дослідження необхідно надавати такі зразки, які придатні для дослідження; 4) порівнянність зразків означає, що вони повинні бути близькі за механізмом утворення, походженням зі слідами, які досліджуються [83, с.47].

Фахівці в галузі судової експертизи, які на практиці виконують доручення на проведення експертизи, звертають увагу на те, що ухвалюючи рішення про необхідність отримання порівняльного матеріалу, завжди необхідно визначати, які зразки та в якій кількості потрібні для дослідження. Треба враховувати й те, що методика отримання різних видів експериментальних зразків для порівняльного дослідження має певні специфічні особливості. Наприклад, методика отримання зразків почерку з огляду на їх залежність від комплексу властивих людині проявів фізіологічних якостей, вважається однією з

найскладніших. І хоча почерк сам по собі не є безпосереднім відображенням певних властивостей людини, проте, будучи результатом письмово-рухового навичку, часто фіксує їх опосередковано й тому не відображає повністю всієї складної системи рухів руки людини, всього багатогранного умовно-рефлекторного процесу письма [89, с.113]. Це свідчить про те, що приймаючи рішення про потребу залучення експерта для проведення експертизи і порушення клопотання перед слідчим суддею про доручення проведення експертизи, адвокат-захисник повинен уважно ставитися до підготовки матеріалів майбутнього експертного дослідження і отримання потрібних для цього порівняльних зразків.

Для цього адвокат-захисник як особа з юридичною освітою, рівень володіння спеціальними знаннями якої відповідає фаховій підготовці, зокрема, й з питань криміналістики та кримінального процесу, повинен знати загальні можливості, умови, правила, що застосовуються для якісного отримання зразків, потрібних для експертного дослідження. На ці знання адвокат не лише повинен спиратись сам, а й може використовувати їх, заявляючи клопотання слідчому під час участі в слідчих (розшукових) діях, що проводяться стороною обвинувачення для отримання зразків.

Участь у відборі зразків запрошеного спеціаліста потрібна для консультування з будь-якого питання, що може виникнути під час таких дій та для надання практичної допомоги в процесі їх отримання, пакування тощо. Крім того, спеціаліст може вказати на те, які саме зразки потрібні і в якій кількості, надати допомогу в застосуванні технічних засобів і вказати на умови, що потрібні для отримання якісних зразків [89, с.114-115]. Здійснення таких дій буде більш результативним в тому випадку, коли їх виконує слідчий як особа, що має не лише процесуальні, а й владні повноваження. Для цього в розпорядженні слідчого є такий криміналістичний засіб збирання доказів як проведення слідчих (розшукових) дій, завданням яких можна ставити отримання експериментальних або й умовно-вільних зразків. Для адвоката-захисника це завдання є більш

складним і може бути виконано лише шляхом надання адвокатського запиту або звернення до осіб, організацій.

В загальному розумінні, в процесі отримання порівняльних зразків для експертизи ведуть мову про три етапи: підготовчий, етап безпосереднього отримання зразків та етап фіксації отриманих зразків [90, с. 14]. Підготовчий етап складається з низки елементів, зокрема: вирішення питання про те, які зразки повинні бути отримані та в якій кількості; визначення кола учасників отримання зразків; визначення місця та часу їх отримання; підготовка технічних засобів для отримання, фіксації ходу і результатів слідчої дії; запрошення в необхідних випадках спеціаліста. На етапі безпосереднього отримання зразків важливим є забезпечення їх якості й відповідності тим умовам, в яких отримано чи створено безпосередній об'єкт експертного дослідження. На етапі фіксації важливо забезпечити її повноту, наочність, неможливість внесення змін та фальсифікації отриманого порівняльного матеріалу.

Проте існують особливості процесуального, технічного, технологічного, тактичного характеру у відборі конкретних видів порівняльних зразків. Їх також треба враховувати адвокату-захиснику. Наприклад, існує певна специфіка у відборі біологічних зразків в особи. Біологічними слідами, що можуть бути об'єктами дослідження, зазвичай є кров, сперма, слина, піт, інші біологічні виділення з організму людини, частки епідермісу тощо. Призначення певного виду експертизи, а відповідно і відбирання біологічних зразків для порівняння з раніше вилученими об'єктами, буде залежати від наявності доказів та поведінки учасників кримінального провадження. Від цього залежить і прийняття рішення про призначення конкретного виду експертизи та про відбирання певних біологічних зразків: в одних випадках мова може іти лише про встановлення групової належності, в інших випадках – про призначення ДНК-аналізу (генотипоскопічної експертизи) для ідентифікації конкретної особи чи про проведення інших досліджень [91, с.144].

Примусове отримання зразків може здійснюватись лише в тому випадку, коли окремі особи, організації (посадові особи) відмовляються їх надавати. І в

такому разі звернення слідчого, прокурора, сторони захисту з клопотанням до слідчого судді про примусове відбирання зразків, і не лише біологічних, та винесена слідчим суддею відповідна ухвала слугують додатковою гарантією дотримання прав учасників кримінального провадження.

В Україні, як і в деяких інших країнах світу, створено державний реєстр осіб, що мають право на здійснення функцій судового експерта. Це передбачено наказом Мініюсту України від 29.03.2012 року № 492/5, в якому визначено Порядок ведення державного Реєстру атестованих судових експертів [92]. Тому адвокату в разі вирішення ним питання щодо залучення певної особи як експерта для проведення експертизи, а також в разі оцінки як джерела доказів висновку експертизи, призначеної за рішенням сторони обвинувачення, варто звертатись до вказаного Реєстру для перевірки компетентності особи, якою проведено експертизу і якою складено висновок. Водночас ми погоджуємося із думкою Г.М.Пилипенка стосовно того, що сторонам кримінального провадження під час залучення судового експерта необхідно звертати увагу не тільки на дані, які надаються судовим експертом та закріплені у Реєстрі судових експертів, а й спиратися на дані, отримані методом взаємооцінки, тобто іншими фахівцями у цій галузі щодо конкретного судового експерта.

З метою підвищення ефективності використання спеціальних знань сторонами та їх представниками необхідно забезпечити можливість додаткової професійної освіти у формі підвищення кваліфікації за додатковою професійною програмою. Серед обставин, на які необхідно звернути увагу при вивченні висновку експерта, необхідно виокремити: достатність ознак, виявлених експертом при формулюванні науково-обґрунтованих висновків; правильність оцінки експертом виявлених ознак; наявність (відсутність) протиріч між дослідницькою частиною висновку та висновками; логічність викладення фактичних обставин, що відносяться до предмета експертизи; використання сучасної науково-методичної бази при проведенні судової експертизи тощо. Така пропозиція є слушною і вчасною.

РОЗДІЛ 3. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ АДВОКАТОМ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

3.1. Процесуальні й організаційні положення використання адвокатом спеціальних знань під час судового розгляду кримінальних справ

Правовою й організаційною відмінністю порядку залучення спеціаліста адвокатом під час досудового розслідування й судового провадження є те, що, згідно з вимогами ст. 71 КПК України, під час досудового розслідування спеціаліст може залучатись стороною захисту за її ініціативою як безпосередньо, так і шляхом заяви органу досудового розслідування клопотання про залучення конкретного або за вибором сторони обвинувачення спеціаліста слідчим для участі у проведенні слідчих (розшукових) дій. Під час судового розгляду кримінальної справи спеціаліст для участі в кримінальному провадженні залучається лише за рішенням суду, а обидві сторони кримінального провадження мають право заявляти клопотання про залучення спеціаліста або про використання його пояснень і допомоги в оцінці доказів. Без дозволу суду і без відповідного судового рішення на етапі судового розгляду використовувати допомогу спеціаліста в судовому засіданні захисник не може. Проте немає ніякої заборони для адвоката-захисника під час судового провадження на етапах підготовчого провадження та судового розгляду використовувати таку не процесуальну форму використання спеціальних знань як консультація спеціаліста. Готуючись до участі в судовому засіданні на етапах підготовчого провадження або судового розгляду і відпрацьовуючи лінію захисту, адвокат-захисник до початку або в перервах між судовими засіданнями може отримати консультативну допомогу від спеціаліста з тих питань, які визнає потрібними досліджувати в судовому засіданні. На етапі підготовчого провадження це може бути консультування захисника із спеціалістом з приводу доцільності заяви клопотань про здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту, витребування певних речей чи документів і долучення їх до матеріалів

кримінальної справи для поглибленого дослідження й оцінки в суді під час судового розгляду тощо.

Під час судового розгляду судом досліджуються речові докази, документи, а також звуко - і відеозаписи та інші матеріали кримінального провадження, що надані прокурором. При дослідженні доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі спеціальних знань (ч. 1 ст. 360 КПК України). Відповідно до вимог ч. 2 ст. 360 КПК України, спеціалісту можуть бути поставлені питання щодо наданих ним усних консультацій чи письмових роз'яснень як для їх уточнення, так і доповнення. Якщо спеціаліста залучила сторона захисту, то вона першою ставить йому запитання, а потім інші особи, що беруть участь у судовому розгляді.

В структурі судових дій важливе місце займає судовий огляд, який полягає у сприйнятті й обстеженні певних приміщень, місцевості чи предметів (речових доказів). Важливою судовою дією є огляд речових доказів, суть якого полягає в тому, що речові докази мають бути оглянуті судом й пред'явлені учасникам судового розгляду. Огляд речових доказів, які не можна доставити в судові засідання, в необхідних випадках проводиться судом за їхнім місцем перебування. Учасники судового провадження мають право ставити запитання стосовно речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, які їх оглядають. Проте у практиці мають місце й окремі негативні сторони участі адвокатів-захисників в такому огляді. Останнім часом, в силу розвитку технічного прогресу й появи в обігу значної кількості різноманітних пристроїв, які дають змогу вести відеозйомку, збільшилась кількість випадків відеографічної фіксації адвокатами-захисниками на місці огляду таких об'єктів дослідження. До того ж, відеозйомку можуть здійснювати в різних формах: відкритій або прихованій, з дозволу експерта або спеціаліста та без такого, в провокаційно-конфліктному та коректному стилях. Найбільш одіозними є варіанти спроб зйомки попередніх робочих записів експертів, зйомки, яка супроводжується не дуже коректними коментарями з боку учасників слідчого огляду, питаннями експерту з приводу застосовуваних методів дослідження або спеціалісту з приводу застосованих

технічних засобів, вивідування особистої думки експерта чи спеціаліста прогностичного характеру. На нашу думку, такі дії з боку адвоката-захисника є неприпустимими. Право на використання спеціальних знань надається адвокату-захиснику, але користуватись таким правом він повинен виключно в законний спосіб.

Одним із проявів активності суду в забезпеченні змагальності сторін та отриманні достатніх доказів для прийняття правильного рішення можна вважати прийняття судом рішення щодо потреби надання доручення на проведення експертизи в суді за власною ініціативою або ж за ініціативою сторін кримінального провадження. На такі обставини завжди повинен звертати увагу і використовувати їх в інтересах забезпечення позиції захисту адвокат-захисник. Відповідно до вимог кримінального процесуального закону, в разі, якщо питання про необхідність призначення експертизи виникне під час судового розгляду кримінального провадження, суд повинен з'ясувати можливість її проведення в судовому засіданні, а це означає, що її призначення повинно здійснюватися з додержанням вимог ст. ст. 242, 332, 371 КПК України із виконанням наступних дій: з'ясувати обставини, що мають значення для дачі експертного висновку; запропонувати учасникам судового розгляду письмово подати питання, які вони бажають порушити перед експертами; оголосити ці питання, а також питання, запропоновані судом; вислухати думки учасників судового розгляду з приводу поданих питань; видалитися у нарадчу кімнату, де остаточно визначити коло питань, які будуть винесені на вирішення експертизи, при цьому виключити ті з них, що виходять за межі компетенції експерт або не стосуються предмета доказування, і винести ухвалу про її призначення; по виходу із нарадчої кімнати, оголосити в судовому засіданні ухвалу про призначення експертизи, вручити або направити її копію експертові; залежно від тривалості експертних досліджень і складності справи суд може оголосити перерву, або відкласти слухання справи, або продовжити судове слідство і досліджувати інші докази; після проведення експертизи, оголосити висновок експерта та приєднати його до провадження (справи).

Вітчизняні науковці вказують на те, що потреба в проведенні експертизи під час розгляду кримінальних справ в суді може виникнути в тих випадках, коли в процесі судового розгляду будуть виявлені нові факти, які потребують експертного дослідження; коли суд з власної ініціативи чи за клопотанням учасників процесу визнає необхідним проведення експертизи в суді експертом, який виконував її на досудовому слідстві; коли учасники процесу чи суд вважають висновки експертного дослідження, виконаного на досудовому розслідуванні, незрозумілими, недостатньо чіткими чи неповними, або якісь обставини зумовлюють необхідність розширення його меж; якщо суд зі своєї ініціативи чи з ініціативи учасників процесу визнає наявні у справі висновки експертів необґрунтованими, сумнівними чи такими, що суперечать іншим матеріалам, або за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи; коли є потреба провести дослідження за участю кількох експертів - фахівців в одній чи різних галузях знань. Погоджуючись з цими вченими у визначенні приводів для призначення судової експертизи під час судового засідання, вважаємо за потрібне вказати й на те, що в кожному з таких випадків за наявності загальних процесуальних вимог організаційні аспекти залучення експерта будуть відрізнятися, як відрізнятимуться у певних випадках і види призначеної судом експертизи.

Відомий фахівець в галузі судової експертизи М.Г.Щербаковський звертає увагу на те, що чинна процедура призначення й проведення експертизи, яка регламентована ст. 332 КПК України, викликає низку практичних питань. Зокрема зі змісту цієї статті незрозуміло, як співвідноситься експертиза, проведена в суді, з експертизою, проведеною на досудовому слідстві; не зовсім зрозуміло, з якого моменту викликана до суду обізнана особа набуває процесуальний статус експерта; яка процедура формування завдання експерту та ін. [314, с. 217].

Існують й інші невизначеності щодо процесуального порядку проведення експертизи в суді. Так, чинний КПК України не містить вказівки на те, в який

момент судового розгляду можливим є призначення й проведення експертизи за ухвалою суду. Це може бути і на початку судового слідства, і в ході судового розгляду після виконання певних судових дій, і на етапі завершення судового провадження у першій інстанції. Разом з тим, чинне кримінальне процесуальне законодавство в окремих нормах встановлює право на залучення експерта для проведення експертизи, обов'язковість такого залучення та містить загальні правила щодо порядку залучення експерта сторонами кримінального провадження, слідчим суддею та судом. Треба відразу вказати на те, що організаційний порядок залучення експерта за клопотанням сторони захисту під час досудового розслідування та за клопотанням сторони захисту під час судового провадження дещо відрізняється, до того ж, порядок такого залучення під час судового розгляду залишається недостатньо врегульованим і має лише загальне визначення. Так, згідно з вимогами ст. 332 КПК України під час судового розгляду суд за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам. При цьому підставами для заяви клопотання вітчизняний законодавець вважає ті, що передбачені статтею 242 КПК України, якою врегульовано порядок проведення експертизи під час досудового розслідування.

Для усунення цих законодавчих ненормальностей вважаємо потрібним внести зміни до Закону України Про судову експертизу, до ст. 7-1 "Підстави проведення судової експертизи" і вилучити з неї слова "чи рішення органу досудового розслідування" як такі, що не відповідають нормам Кримінального процесуального законодавства України. Водночас положення цієї статті 7-1, де вказується те, що підставою проведення судової експертизи може бути договір з експертом чи експертною установою – якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб, слід віднести до випадків призначення й проведення судової експертизи в інших крім кримінального судових процесів і не вважати, що сторона захисту наділена правом укладання без відома судових органів самостійного договору з експертом чи експертною установою на проведення судової експертизи. Адже Закон України "Про судову експертизу" регулює

порядок її проведення в усіх, а не тільки кримінальній сфері судочинства. Отже, порядок залучення експерта й призначення експертизи в кримінальному провадженні може бути лише судовим як на стадії досудового розслідування, так і під час судового розгляду.

Під час вирішення питання щодо проведення експертизи в суді можуть виникати і виникають на практиці питання суто організаційного характеру. Стаття 332 КПК України, яка регламентує проведення експертизи за ухвалою суду, не передбачає можливості участі експерта в узгодженні питань в ухвалі суду щодо доручення проведення експертизи та кола об'єктів, які надаються експерту на дослідження. Відсутність можливості участі експерта або спеціаліста в дослідженні доказів, обговоренні питань ухвали суду про доручення на проведення експертизи може призвести до затягування строку проведення експертного дослідження. Слушною є й думка О.М.Моїсєєва та Н.А.Панько стосовно необхідності введення окремої норми щодо порядку призначення й проведення експертизи в суді, оскільки в ст. 356 КПК, яка регламентує допит експерта в суді, змішуються поняття висновку експерта в суді з поняттям показань, отриманих під час його допиту [94, с.23]

Вимогами тієї ж ст. 332 КПК України передбачено й те, що суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам, незалежно від наявності клопотань з боку сторін. Вказується лише на два випадки можливості призначення експертизи в судовому засіданні за ініціативою суду: якщо суду надані кілька висновків експерта, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності, або коли під час судового розгляду виникли підстави, передбачені частиною другою ст. 509 КПК України. Таким є право, а не обов'язок суду.

Чинним КПК України також встановлено норму, згідно якої до процесуальних джерел доказів поряд із висновком експерта віднесено й його показання, надані в усній чи письмовій формі під час допиту (статті 84, 95, 356 КПК), що також забезпечує повноту дослідження доказів та удосконалює процедуру оцінки висновку експерта у суді. Сторона захисту також

має право під час судового провадження звернутися до суду із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 160 КПК України), які можуть стати об'єктами експертних досліджень. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 333 КПК України, під час розгляду клопотання про надання тимчасового доступу до речей і документів суд також враховує причини, через які доступ не був здійснений під час досудового розслідування. Якщо судом під час судового провадження прийнято рішення про надання доступу до речей і документів, суд відкладає судовий розгляд на строк, достатній для здійснення такого заходу забезпечення кримінального провадження й ознайомлення учасників судового провадження з його результатами. Особа, яка під час судового провадження отримала речі і документи внаслідок здійснення тимчасового доступу до них, зобов'язана надати до них доступ [95, с.28].

3.2. Участь адвоката-захисника в допиті експерта та спеціаліста при оцінці результатів їх досліджень та висновків

Під час судового провадження сторона захисту наділена комплексом прав, які дають їй можливість шляхом заяви клопотань ініціювати окремі процесуальні дії. За клопотанням сторони захисту суд має право викликати експерта для допиту і роз'яснення висновку (ч. 1 ст. 356 КПК України), скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань (ч.1 ст. 360 КПК України). Сторона захисту для доведення достовірності висновку залученого за її ініціативою експерта або для спростування достовірності чи висловлення сумніві щодо правильності висновку експерта, залученого за клопотанням сторони обвинувачення, має право надати відомості, які стосуються його знань, вмінь, кваліфікації, освіти і підготовки, що може вказувати на кваліфікацію цієї особи.

Висновок експерта завжди вважали і вважають сьогодні одним з важливих і об'єктивних та науково-обґрунтованих джерел доказів. Завданням адвоката-захисника є своєчасна оцінка висновку експерта, висунення заперечень,

клопотання про призначення додаткових експертиз і зазвичай більшість спірних з точки зору сторони захисту моментів розв'язується в ході досудового розслідування. Проте можуть виникати ситуації, коли наявні в матеріалах кримінального провадження експертизи та їхні висновки як джерела доказів можуть викликати сумніви чи запитання з боку сторони захисту і на такі запитання відповідей під час досудового розслідування не отримано. Тому не виключеним є й те, що матеріали судових експертиз і висновки експерта підлягатимуть окремій оцінці судом і в прийнятті правильного судового рішення важлива роль належатиме адвокату, котрий також має право на висловлення своєї думки в судовому засіданні щодо оцінки цих доказів. З цією метою суд за своєю ініціативою або за клопотанням адвоката-захисника може викликати в судове засідання експерта. Можливість і порядок допиту експерта в суді чітко встановлений вимогами статті 356 КПК України, згідно з якими експерт може бути викликаний для допиту для роз'яснення висновку за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого або за власною ініціативою суду.

Допит експерта в суді (ст. 356 КПК України) є способом перевірки судом достовірності висновку та його значення для справи. Експерт викликається в судове засідання та допитується для роз'яснення, а за необхідності і доповнення його висновку. До того ж частиною 3 цієї статті передбачено перелік запитань, що можуть бути поставлені експерту, зокрема щодо його освіти, стажу, роботи, наукового ступеня, дотичних до предмета його експертизи; використання методик та теоретичних розробок; достатності відомостей, на підставі яких готувався висновок; наукового обґрунтування та застосованих методів тощо. За наявності розбіжностей у висновках декількох експертиз, що проведені різними експертами для дослідження одного й того ж предмета, суд має право провести одночасний допит декількох експертів. Передбачений законом перелік питань до експерта, які можуть бути поставлені йому під час допиту в суді, не можна вважати виключним чи завершеним і на цей рахунок немає жодних вказівок законодавця. Тому адвокат як захисник має право поставити перед експертом будь-яке питання в межах встановлення його компетенції та предмету й порядку проведення

експертизи і зроблених висновків, відповіді на які можуть вплинути на оцінку самого висновку.

Предметом допиту експерта за клопотанням сторони захисту може бути з'ясування питань щодо: повноти проведення дослідження; правильності у обранні експертної методики і її допустимості для конкретного випадку, про наявність інших зокрема й конкурентних методик; застосованого обладнання, забезпечення його метрологічного контролю, перевірки, калібровки тощо; повноти й обґрунтованості відповідей на всі поставлені на вирішення експерту запитання; щодо придатності наданих об'єктів дослідження і порівняльних зразків, їхнього стану на момент надходження до експерта і після проведення досліджень; достатності досліджуваних об'єктів і порівняльних зразків для проведення експертного дослідження й формулювання висновку; зрозумілості й окремих неточностей у формулюванні висновків тощо. На важливість для забезпечення функції захисту такого допиту експерта в суді під час оцінки висновку проведеної експертизи вказують багато хто з науковців і практиків, зазначаючи при цьому, що навіть у випадку, коли адвокат-захисник сам здатен спростувати висновки, які викладені у висновку експерта, відповідні пояснення спеціаліста, що надані в суді, будуть йому в цьому серйозною підмогою, оскільки статус пояснень адвоката-захисника не передбачає використання їх змісту як доказів, а допит експерта в суді є джерелом отримання доказів [96, с.66; 97, с.59]. Предметом допиту експерта в суді може бути з'ясування питання щодо можливості таких експертних досліджень та достатності матеріалів для них, а також правильності формулювання пропонованих судом запитань, що можуть бути поставлені на вирішення експерту.

Ми підтримуємо думки тих науковців, які вважають, що заявляти клопотання про допит експерта в суді варто після з'ясування всіх обставин, які мають значення для оцінки повноти й правильності експертного висновку, встановити які можна в суді без звернення до експерта. При цьому важливо, щоб запитання до експерта прокурор як сторона обвинувачення і адвокат як сторона захисту та інші учасники процесу надавали у письмовому вигляді. Запитання

кожного з них головуєчий зобов'язаний оголосити, оскільки це є одним із чинників, які забезпечують змагальність сторін у судовому процесі [98, с.202]. Роль судді полягає в тому, що він повинен аналізувати всі запитання учасників судового розгляду, виявляти й знімати з розгляду певні типи запитань, так звані заборонені запитання. В цьому й має прояв регулятивна функція суду в тактиці судового допиту. Саме суддя виступає регулятором інформаційної взаємодії учасників процесу.

Встановлена чинним КПК України процедура судового розгляду не передбачає нормативного визначення такої судової дії як допит спеціаліста. Натомість встановлено можливість проведення консультації та отримання судом роз'яснення спеціаліста. Згідно з вимогами ст. 360 КПК України, під час дослідження доказів спеціаліст на підставі його спеціальних знань може надати усні консультації або письмові роз'яснення. Відповідно до приписів частини другої ст. 360 КПК України, спеціалісту можуть бути поставлені питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень. Водночас така редакція процесуальної норми не дає чіткості в розумінні того, чи може бути викликано до суду і отримано під час судового розгляду усну консультацію або письмове (а чому не усне?) роз'яснення спеціаліста, якого запрошували для участі в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування кримінального провадження і на висновки чи пояснення якого спираються сторони в обґрунтування своєї позиції під час судового розгляду.

Такі роз'яснення спеціаліста можуть торкатися відомостей щодо додаткового обґрунтування свого судження, включаючи приведення в якості обґрунтування визнаних положень науки й техніки, посилань на наукову літературу; більш розгорнутого викладення процесу умовиводу, що призвело до певного судження, висновку, результату. Ю.К.Орлов зазначає, що «спеціаліст допитується як обізнаний свідок, яким є будь-яка особа, що володіє спеціальними знаннями, необхідними для розслідування й судового розгляду» [99, с.174]. Але, на нашу думку, варто відрізнити допит експерта в суді від допиту судом спеціаліста. Вважаємо за потрібне ще раз наголосити на тому, що згідно з

положеннями статті 356 КПК України, за клопотанням сторони захисту суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку. Отже, предметом допиту такої особи є лише коло питань, що стосуються підготовки й проведення експертизи та надання висновку і його оцінки як джерела доказів. Вважають, що зазвичай адвокат-захисник та інші учасники судочинства використовують допит експерта для з'ясування таких питань: достатність об'єктів і зразків для порівняльного дослідження для надання висновку, яка визначається з урахуванням використовуваних при проведенні експертизи методик; надійність методів й обладнання, використаних для проведення експертизи (точність і вивіреність методів, проведення перевірки обладнання перед його застосуванням); наукова обґрунтованість експертної методики, граничні умови її використання, допустимість застосування даної методики у конкретному випадку; обґрунтованість висновків експерта, взаємозв'язок й взаємообумовленість висновків й дослідницької частини висновку. Оцінка показань експерта в такому випадку буде аналогічною з оцінкою інших доказів, тобто вона полягає у визначенні достовірності, доброякісності показань, а в кінцевому рахунку – можливості на підставі повідомлених експертом відомостей встановити об'єктивну істину за кримінальною справою [100].

Законодавство багатьох країн допускає можливість допиту в суді як експерта, так і спеціаліста. Згідно з вимогами ст. 71 КПК України, залучення спеціаліста для консультацій і надання допомоги сторонам кримінального провадження допускається як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження. На результати такого використання допомоги спеціаліста, отриманої під час досудового розслідування, сторони посилаються в обґрунтування позиції обвинувачення, або позиції захисту і тому результати роботи спеціаліста мають важливе значення для оцінки фактичних обставин події, яку розслідують, та для правильної оцінки судом зібраних сторонами доказів. З огляду на це, вважаємо доцільним доповнити частину другу статті 360 КПК України положеннями, які надають можливість допиту спеціаліста в суді для з'ясування питань надання ним допомоги сторонам кримінального провадження

під час досудового розслідування. З цією метою перше речення частини другої статті 360 КПК України можна викласти в такій редакції: "Спеціалісту під час його допиту в суді можуть бути поставлені питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень, а також щодо суті й результатів наданої ним допомоги сторонам кримінального провадження, якщо така допомога була надана під час досудового розслідування". З'ясування таких питань в судовому засіданні допоможе в оцінці доказів, що зібрані з використанням допомоги спеціаліста сторонами під час досудового розслідування і на які сторони посилаються в обґрунтування своїх позицій.

В сучасному кримінальному судочинстві при розгляді питань, пов'язаних з можливістю використання висновку експерта як доказу для встановлення істини при розгляді кримінальних проваджень, сторони кримінального провадження, за ініціативою яких були проведені експертизи, й суд повинні не просто вивчити його, а й проаналізувати, оцінити за низкою критеріїв. Висновок експерта є одним з важливих і наочних видів джерел доказів, проте він не має при цьому заздалегідь встановленої сили. Хоча висновок експерта не має будь-яких особливих переваг перед іншими доказами, він має у порівнянні з ними доволі специфічні риси, є доволі складним результатом використання спеціальних знань. На практиці ж доволі розповсюдженою є надмірна довіра до висновку експерта, завищена оцінка його доказового значення. Ведучи мову про потенційну доказову значимість висновку експерта, мають на увазі умовність її реалізації. Якщо доказ буде визнано неналежним, недопустимим або неправдивим, то встановлення його сили просто втрачає сенс [101, с.64]. Висновок експерта, як і будь-який інший доказ, може не відповідати законним вимогам до доказу за різних причин. Експерту можуть бути надані невірні та неповні вихідні дані чи несправжні об'єкти, недостатньо надійною може бути й застосовувана ним методика. Наприкінці, в діяльності експерта не виключається й так званий людський фактор. Висновок експерта підлягає виважений оцінці поряд з іншими доказами. Предметом такої оцінки є об'єктивність, повнота, всебічність, належність,

допустимість, достовірність. Всі ці вимоги, які пред'являються до висновку експерта, тісно взаємопов'язані, проте кожна з них має власний зміст.

Для проведення такої оцінки адвокат може спиратись на наявні в нього власні спеціальні знання або запросити для цього спеціаліста чи звернутись до спеціаліста за консультацією. Повідомлення адвокатом-захисником під час судового засідання виявлених ним недоліків у підготовці й проведенні експертизи може поставити під сумніви і навіть відкинути зібрані слідчим докази. Окремі з виявлених стороною захисту під час оцінки висновку експерта недоліків у підготовці й проведенні експертизи можна усунути процесуальним способом і призначити для дослідження тих же об'єктів повторну або для додаткового вивчення окремих властивостей того самого об'єкта додаткову експертизу. Право на доручення проведення таких експертиз має суд.

В літературі з проблем теорії судової експертизи виокремлюють сім стадій оцінки висновку експерта судом: перевірка дотримання вимог закону при призначенні експертизи, яка полягає у з'ясуванні: компетентності експерта у вирішенні поставлених запитань та чи не вийшов він за межі своєї компетенції; чи дотримані права учасників процесу при призначенні та проведенні експертизи; чи не мають місце порушення закону при отриманні зразків для порівняльного дослідження; перевірка справжності, достовірності, належної якості, достатності речових доказів і зразків, які досліджувалися експертом; оцінка наукової обґрунтованості експертної методики, а також правомірності та доцільності її застосування в конкретному випадку; перевірка й оцінка повноти експертного дослідження, яка дозволяє судити про повноту дослідження усіх наданих на експертизу об'єктів й відповідей експерта на поставлені питання; описання ходу й результатів дослідження, а також усіх передбачених відповідними методиками діагностичних, класифікаційних, ідентифікаційних ознак; перевірка логічної обґрунтованості ходу й результатів експертного дослідження; встановлення належності результатів експертизи до даного кримінального провадження; перевірка висновків експерта доказами, які є у кримінальному провадженні.

Тобто оцінка експертного висновку у сукупності з іншими доказами [102, с.36-38].

Процесуальним способом перевірки експертного висновку слугує повторна експертиза (чинний КПК не містить окремої статті, яка б регулювала порядок призначення й проведення повторної експертизи), котра призначається у випадку наявності суперечностей у висновках експерта, а допит експертів не дав змогу усунути ці суперечності. Фактично повторна експертиза можлива лише після оцінки судом первинного висновку експерта. В цьому сенсі і повторна експертиза виступає як процесуальні наслідки судової оцінки. Так, згідно з вимогами ч. 2 ст. 332 КПК України, суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання сторін кримінального провадження або потерпілого, якщо суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності. За своїм змістом ця норма надає можливість суду призначити повторну експертизу, проте статус такої експертизи чинним кримінальним процесуальним законом не визначено. Ця обставина є суттєвою прогалиною, оскільки не зрозуміло, які саме питання повинні бути вирішені експертом та які об'єкти підлягають дослідженню, адже від зміни експертного завдання та вихідних даних, що мають враховувати й результати первинної експертизи, залежать результати, які будуть отримані експертом, котрому доручено проведення повторної експертизи. Разом з тим у ст. 4 Закону України "Про судову експертизу" прямо вказується на те, що правильність висновку судового експерта забезпечується можливістю призначення повторної експертизи, яка доручається іншому експерту, експертам.

Вітчизняний законодавець не дає відповіді на питання стосовно того, чи має право адвокат-захисник і його підзахисний брати участь в проведенні судової експертизи або бути присутнім під час її проведення на окремих етапах експертного дослідження. Серед прав підозрюваного, обвинуваченого, якими користується також і захисник і які передбачені статтею 42 КПК України, в пунктах 9 та 10 ч. 3 вказано лише право брати участь у проведенні процесуальних

дій, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу. Але саме проведення експертизи і здійснення експертних досліджень не можна вважати процесуальною дією, оскільки це охоплюється поняттям здійснення експертної діяльності. Але, виходячи із загальних засад кримінального провадження, що передбачають забезпечення права на захист, участь адвоката-захисника та його підзахисного в проведенні експертизи варто визнати правомірною. В такому випадку ми цілком підтримуємо думки тих вітчизняних науковців, які вважають, що учасники процесу вправі бути присутніми під час виконання експертизи, однак ця присутність повинна бути обґрунтованою. Якщо вона нічого не дає (наприклад, під час лабораторних досліджень, технічних розрахунків тощо) у задоволенні клопотання сторони захисту бути присутнім під час проведення експертизи має бути відмовлено [124, с.205]. Учасники процесу, які присутні при проведенні судової експертизи, не вправі втручатися в хід дослідження, а експерт може клопотати про відміну дозволу бути присутнім при проведенні судової експертизи.

Такими є окремі з проблем, що розкривають сутність і значення та особливості використання спеціальних знань адвокатом-захисником в судовому провадженні.

ВИСНОВОК

Проведене дослідження, дозволяє на монографічному рівні, комплексно й з урахуванням положень чинного кримінального процесуального законодавства, розглянути проблеми криміналістичного забезпечення діяльності адвоката-захисника та використання ним спеціальних знань в кримінальному провадженні під час збирання, оцінки й подання доказів з метою захисту прав та законних інтересів особи та сформулювати наступні висновки:

1. Сутність організації діяльності адвоката-захисника під час виконання ним функції захисту в кримінальному провадженні полягає в конкретизації адвокатом завдань в певній ситуації досудового розслідування й судового розгляду та прийнятті ним рішень щодо створення оптимальних умов для ефективної діяльності, спрямованої на захист законних інтересів клієнта з використанням передбачених законом засобів. В криміналістичному розумінні змагальність сторін у кримінальному провадженні становить собою сукупність положень кримінального процесуального закону і криміналістичних рекомендацій, що мають закономірні зв'язки і впливають на поведінку та дії кожної із сторін учасників кримінального провадження, на їхню взаємодію за одночасного прагнення кожним досягти у законний спосіб поставленої мети – доказати правильність висунутого обвинувачення і забезпечити захист від обвинувачення.

2. Юридична мета використання спеціальних знань передбачає, що такі знання використовують в кримінальному провадженні для формування доказової інформації та для її перевірки, оцінки й використання сторонами кримінального провадження й судом. За цим критерієм здійснюється розподіл форм використання спеціальних знань на процесуальні та непроцесуальні. Якщо при використанні спеціальних знань формується новий доказ або перевіряється вже наявний, то в цьому випадку це процесуальний спосіб використання спеціальних знань. Якщо спеціальні знання використовуються лише для формування внутрішнього переконання суб'єкта доказування, для обрання шляхів і способів

пошуку та перевірки доказів, для оцінки доказової інформації, то в такому випадку йдеться про непроцесуальну форму використання спеціальних знань.

3. Кожний випадок залучення спеціаліста до участі в слідчих (розшукових) діях й використання спеціальних знань стороною захисту повинен мати відображення такого рішення в матеріалах кримінального провадження. Це має бути заявлене органу досудового розслідування клопотання і рішення про його задоволення слідчим, прокурором, або ж угода сторони захисту із конкретним спеціалістом на надання послуг в межах здійснення кримінального провадження

4. В організації діяльності адвоката-захисника по виконанню ним функції захисту в кримінальному провадженні варто брати до уваги і використовувати ті криміналістичні напрацювання й рекомендації, які стосуються його діяльності, хоча вони й розроблені в межах криміналістичної категорії слідчої ситуації. Це має значення для діяльності адвоката, залученого до участі в кримінальному провадженні спеціаліста чи експерта, слідчого судді, суду. Можна вести мову про криміналістичну ситуацію і саме її повинен враховувати адвокат-захисник під час участі в досудовому розслідуванні чи судовому розгляді матеріалів провадження обираючи певну тактику захисту і захищаючи інтереси свого підзахисного.

5. Дії адвоката-захисника, що відповідають виконанню встановленій законом функції захисту, зокрема й в частині використання ним спеціальних знань, не можуть суперечити нормам чинних законів та порушувати їх, навіть якщо це не відповідатиме уявним інтересам і бажанню підзахисного. Для адвоката – це випадок конкретної конфліктної ситуації, виходом з якої може бути переконання підзахисного у недоцільності й відмові від незаконних методів захисту, або розірвання угоди з такою особою щодо надання адвокатських послуг.

6. Ініціатором використання спеціальних знань й прийняття рішення про потребу проведення експертних досліджень мають бути ті процесуальні особи, для яких результати роботи експерта викликають інтерес і потрібні для відстоювання перед судом власної лінії, чи то обвинувачення, чи захисту. Враховуючи це, до редакції статей 242 та 243 КПК України мають бути внесені

зміни, що сприятимуть визначеності цих норм щодо порядку призначення й проведення судової експертизи в кримінальному провадженні.

Перше речення в частині першій статті 242 варто викласти в такій редакції: *"Експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання"*, вилучивши з попередньої редакції цієї статті слово "або". Статтю 243 КПК України викласти в такій редакції: *"Експерт (експерти) залучається судовим рішенням (ухвалою) за наявності підстав для проведення експертизи: під час досудового розслідування за дорученням слідчого судді, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження; під час судового розгляду за дорученням суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження"*.

7. Організація діяльності адвоката-захисника під час виконання ним функції захисту в кримінальному провадженні за її сутністю є розумовою, інтелектуально-вольовою діяльністю суб'єкта, що представляє інтереси сторони захисту. Вона полягає в конкретизації завдань в певній ситуації досудового розслідування й судового розгляду і в прийнятті адвокатом рішень щодо створення оптимальних умов для ефективної діяльності, спрямованої на захист законних інтересів клієнта з використанням передбачених законом засобів.

8. Зміст речового доказу можуть складати лише ті властивості й стани предметів, які, по-перше, перебувають в об'єктивних зв'язках з обставинами, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, по-друге, не віддільні від предметів, і в-третьє, доступні для безпосереднього сприйняття. Речовим доказом є не сам матеріальний об'єкт як такий, а об'єкт з його певними властивостями і зв'язками з доказовими фактами, і тому без сприйняття цих якостей і зв'язків суб'єктом доказування предмет не має доказової цінності. Порівняльні зразки не можуть бути визнані речовими доказами, оскільки вони збираються, відбираються стороною, яка звертається з клопотанням про залучення експерта і не пов'язані з самим кримінальним правопорушенням. Зразки для порівняльного дослідження є

самостійною категорією об'єктів, що використовуються в судочинстві під час призначення й проведення експертизи. Основною їх особливістю є те, що вони з'являються в результаті процесуальної діяльності в ході досудового розслідування або під час судового розгляду.

9. Виходячи із загальних засад кримінального провадження, слід вважати, що під час судового розгляду на зміст клопотання сторони захисту про залучення експерта й доручення проведення експертизи ухвалою суду, на порядок розгляду судом такого клопотання та на порядок отримання зразків для експертизи розповсюджуються загальні вимоги, якими встановлено підстави проведення експертизи, порядок залучення експерта та порядок розгляду клопотань про залучення експерта й отримання зразків для експертизи, які встановлені для стадії досудового розслідування.

10. Встановлена чинним КПК України процедура судового розгляду не передбачає нормативного визначення такої судової дії як допит спеціаліста. Згідно з вимогами ст. 71 КПК України, залучення спеціаліста для консультацій і надання допомоги сторонам кримінального провадження допускається як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження. На результати використання допомоги спеціаліста під час досудового розслідування сторони посилаються в обґрунтування позиції обвинувачення, або позиції захисту і тому робота спеціаліста має важливе значення для правильної оцінки зібраних сторонами доказів. З огляду на це, доцільно доповнити частину другу статті 360 КПК України положеннями, які надають можливість допиту спеціаліста в судовому засіданні. З цією метою перше речення частини другої статті 360 КПК України можна викласти в такій редакції: *"Спеціалісту під час його допиту в суді можуть бути поставлені питання щодо суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень, а також щодо суті й результатів наданої ним допомоги сторонам кримінального провадження, якщо така допомога була надана під час досудового розслідування"*. З'ясування таких питань в судовому засіданні допоможе в оцінці доказів, що зібрані сторонами під час досудового розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права): монография. 2-е изд. Москва: Аванта+, 2001. 560 с.
2. Дулов А.В. Тенденции развития науки криминалистики // Криминалистическое обеспечение расследования преступлений: материалы Междунар. науч-практ. конф., посвященная 45-летию кафедры криминалистики юрид. фак. БГУ, Минск, 12-13 окт. 2017 г. Минск: Изд. центр БГУ, 2017. С. 3-9.
3. Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст. 2. // URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
4. Шабанов В.Б. Особенности информационно-криминалистических технологий // Криминалистическое обеспечение расследования преступлений: материалы Междунар. науч-практ. конф., посвящ. 45-летию кафедры криминалистики юрид. фак. БГУ, Минск, 12-13 окт. 2017 г. Минск: Изд. центр БГУ, 2017. С. 10-11.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
6. Яновська О. Теоретичне розуміння змагальності в кримінальному процесі // Юридична Україна. 2010. № 1. С.121-127.
7. Сердюк В. Право на судовий захист в контексті змагальності сторін // Слово національної школи суддів України. 2012. № 1. - С.101-110.
8. Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство. Судопроизводство. Изд. 4-е доп и испр. Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. 683 с.
9. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. В 2-х томах. Том 1. Санкт-Петербург: Альфа, 1996. 552 с.

10. Рогальська В.В. Змагальність у досудовому провадженні: монографія. / За наук. ред. Л.М. Лобойка. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. 172 с.
11. Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Нижний Новгород, 1995. 243 с.
12. Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовного процессуального права. Москва: Изд-во МГУ 1960. 171 с.
13. Яковенко С.І. Адвокатське розслідування в умовах реформування кримінально-процесуального законодавства // URL: <http://www.corp-iguvd.lg.ua/d120111.html>.
14. Баганець О. Очистити новий КПК від декларативних норм // URL: <http://www.baganets.com/public/ochistiti-novsl-krk-v-d-derlarativnih-norm.html>
15. Капліна О.В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: Матеріали Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції (Одеса, 27 листопада 2013 р.). Одеса: Юрид. літ., 2013. С.223-229.
16. Бернацька А.В. Реалізація засади змагальності під час досудового розслідування // Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства: матеріали Всеукраїнської науково-практ. конф., присвяченої до 70-річчя Ю.П. Аленіна, м. Одеса 21 квітня 2017 р. Одеса: Юридична література, 2017. С.229-231.
17. Смирнов А.В. Состязательный процесс. Санкт-Петербург: Альфа, 2001. 320 с.
18. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми: монографія. Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2009. 634 с.
19. Темираев О. Компетенция специалиста// Законность. 2005. №6. С.39-40.
20. Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2008. 533с.

21. Багаутдинов Ф. Закон об адвокатуре: взгляд с другой стороны // Российская юстиция. 2001. №5. С.8-11.

22. Тарасов А.А. Об участии стороны защиты в назначении и производстве экспертизы по уголовным делам // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России. Самара, 2005. С.29-40.

23. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Монография. Москва: НОРМА, 2008. 240с.

24. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 р., Страсбург // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. // URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343

25. Lietuvos Respublikos Baudziamojo proceso kodeksas. Vilnius : Saulele, 2014. 224 p. Rees v Bailey Aluminium Products Pty Ltd & Anor. // URL: <https://jade.barnet.com.au/summary/mnc/2008/VSCA/244>

26. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. Монография. Москва: Изд-во РУДН, 2000. 296 с.

27. Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2008. 533с.

28. Соколовский З.М. Проблема использования в уголовном производстве специальных знаний для установления причинной связи явлений: дисс. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1968. 372 с.

29. Зезянов В.П. Роль, место и значение специальных знаний в криминалистической методике: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ижевск, 1994. 206 с.

30. Закатов А.А., Оропай Ю.Н. Использование научно-технических средств и специальных знаний в расследовании. Киев: РИО МВД УССР, 1980. 104 с.

31. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам). Москва: Юристъ, 1995. 64 с.

32. Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научные обоснования. Москва: Юрид. лит. 1969. 152 с.
33. Зуев Е.И. Современные представления о специальных познаниях в судопроизводстве // Новые разработки и дискуссионные проблемы теории и практики судебной экспертизы: сб. науч. тр. ВНИИСЭ. Москва., 1985. Вып. 1. С. 17–23.
34. Попелюшко В.О. Спеціальні знання в кримінальному процесі та захист // Вісник Академії адвокатури України. Київ: ВЦ ААУ. 2006. Вип. 3. С. 71-81.
35. Зуев Е.И. Непроцессуальная помощь сотрудника криминалистического подразделения следователю. Москва: ВНИИ МВД СССР, 1975. 31 с.
36. Ильина А.М. Обязательное использование специальных познаний в уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Екатеринбург, 2005. 303 с.
37. Арсеньев В.Д. Заблоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. 186 с.
38. Когутич І.І. Криміналістичні знання, їх сутність і потреба розширення меж використання. Монографія. Львів : "Тріада плюс", 2008. 420 с.
39. Торбас О.О. Наслідки встановлення некомпетентності захисника // Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, присвяченої до 70-річчя Ю.П.Аленіна. м. Одеса, 21 квітня 2017 р. Одеса: Юридична літературі, 2017. С.126-128.
40. Кримінально-процесуальний кодекс Естонії від 30 грудня 2004 р. // URL: <https://www.riigiteataja.ee/aNt/13311874?leiaKehtiv>
41. Телегина Т.Д. Использование специальных знаний в современной практике расследования преступлений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец: 12.00.09. М., 2008. 24 с.
42. Галинская А.Е. Особенности использования специальных знаний в деятельности сторон и их представителей по делам о правонарушениях в сфере

информационных технологий // Теория и практика судебной экспертизы. Том. 12. № 1(2017). С.30-37.

43. Гора І.В. Використання спеціальних знань адвокатом: навчальний посібник. Київ: ПРЕЦЕДЕНТ, 2013. 63 с.

44. Юридична енциклопедія / Під ред. Ю.С.Шемшученка; НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. Київ: Вид-во "Українська енциклопедія" ім. М.П. Бажана, 1999. Т. 2. 650 с.

45. Гродзинский М.М. Сущность и формы экспертизы в советском уголовном процессе // Ученые записки Харьковского юридического института. Харьков, 1955. Вып. 6. С.64-68.

46. Шляхов А.Р. О предмете и системе теории судебной экспертизы // Вопросы судебной экспертизы. Тбилиси, 1962. С.12-32.

47. Корухов Ю.Г. Организация и нормативное регулирование криминалистических исследований в правоохранительных и правоприменительных органах: дисс. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1977. 336с.

48. Орлов Ю.К. Судебная экспертиза как средство доказывания в уголовном судопроизводстве. Москва.: ИПК РФЦСЭ, 2005. 264 с.

49. Абдумаджидов Г.А. Расследование преступлений (процессуально-правовое исследование). Ташкент: Узбекистан, 1986. 191 с.

50. Весельський В.К. Концептуальні основи тактики слідчих дій (слідчий огляд, допит, призначення і проведення судових експертиз). // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). №2(28). 2012. С.151-158.

51. Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства : монография. Москва : Юрлитинформ, 2010. 437 с.

52. Словник юридичних термінів і понять: навчальний посібник / за ред. В.Г.Гончаренко, З.В.Ромовської. Київ: Юстініан, 2013. 597 с.

53. Експертизи у судовій практиці / За заг. ред. В.Г.Гончаренка. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 386 с.

54. Сучасний словник іншомовних слів. Близько 20 тисяч слів і словосполучень / Уклали: О.І.Скопненко, Т.В.Цимбалюк. Київ: Довіра, 2006. 789 с.

55. Винберг А.И. Специалист в процессе предварительного следствия // Соц.законность. 1961. № 9. С.30-35.

56. Лобойко Л.М. Черненко А.П. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій: монографія. Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. 168 с.

57. Гончаренко В.Г. Курдюков В.В., Легких К.В. Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні // Вісник Академії адвокатури. Вип. 9, 2007. С. 22-32.

58. Бутырин А.Ю. Теория и практика судебной строительно-технической экспертизы. Москва: ОАО "Изд. Дом "Городец". СПС "Консультант Плюс", 2006. 544 с.

59. Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст. 2. // URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

60. Зинин А.М. Участие специалиста в процессуальных действиях: учебник. Москва: Проспект, 2011. 160 с.

61. Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. Москва: Проспект, 2010. 464 с.

62. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2002. 20 с.

63. Адвокат в уголовном процессе: учебное пособие [для студентов вузов, обучающихся по спец. "Юриспруденция"] / Н.А. Колоков, И.В. Ревина, Т.К.Рябинина и др.; [под ред. Н.А.Колокова]. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2010. 373 с.

64. Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: монографія. Київ: Алерта, 2016. 336 с.

65. Алексеїчук Вікторія. Криміналістична методика судового розгляду кримінальних справ як засіб оптимізації вирішення завдань кримінального судочинства // Криміналістика та судова експертологія: наука, навчання, практика. Матеріали міжнародного конгресу (Одеса, 13-15 вересня 2018 р.). Одеса, 2018.С. 137-150.

66. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Москва: НОРМА-ИНФРА, 2001. 240 с.

67. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. Общая концепция. Неприкосновенность личности. Москва: Юрид. лит., 1985. 239 с.

68. Гончаренко В.Г. Потреби й можливості використання адвокатом криміналістичних знань в своїй діяльності // Криміналістика в адвокатській діяльності: Матеріали науково-практичної конференції (25 листопада 2016 р., Київ). Київ: ВЦ ААУ, 2016.

69. Тищенко В.В. Вибрані праці. Одеса: Вид. дім "Гельветика", 2017. 436 с.

70. Гловацький І.Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2003. 352 с.

71. Закон України від 3.10.2017 р. № 2147-VIII "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів". // URL: <http://vobu.ua/ukr/documents/item/zakon-ukrainy-vid-031017-r-2147-viii-pro-vnesennia-zmin-do-hospodarskoho-protseualnoho-kodeksu-ukrainy-tsyvilnoho-protseualnoho-kodeksu-ukrainy-kodeksu-administratyvnoho-sudochynstva-ukrainy-ta-inshykh-zakonodavchykh-aktiv>

72. Federal rules of evidence. Art VII (Opinions and expert testimony). // URL: <http://www.law.cornell.edu/rules/fre>.

73. Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и исправ. Москва: Зерцало-М, 2002. 528 с.
74. Головненко П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. Universitatsverlag Potsdam, 2012. 404 с.
75. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. Опубликовано: 07.06.2003 в Monitorul Oficial Nr. 104-110. Статья № 447. Дата вступления в силу: 12.06.2003. // URL: <http://www.advocatmoldova.com/load/9-1-0-5>
76. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии // URL: http://pravo.org.ua/files/criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf
77. Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Казахстан // URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852)
78. Трефилов А.А. Организация досудебного производства по УПК Швейцарии 2007 года: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 2014. 199 с.
79. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.Г.Гончаренка, В.Т.Нора, М.Є.Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.
80. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. Москва: Норма, 2006. 480 с.
81. Энциклопедия судебной экспертизы / Под ред. Т.В. Аверьяновой, Е.Р. Россинской. Москва: Юристъ, 1999. 552 с.
82. Сідельніков А.В. Можливості збирання адвокатом-захисником зразків для проведення експертизи // Права людини та проблеми організації і функціонування публічної адміністрації в умовах становлення громадянського суспільства в Україні: матеріали Міжнародної наук.-практ. конф. (27-28 квітня 2018 р. м. Запоріжжя) Запоріжжя: Істина. 2018. С.116-118.
83. Експертизи у судочинстві України: наук.-практ. посіб. / за заг. ред. В.Г.Гончаренка, І.В.Гори. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 504 с.
84. Пілюков Ю.О., Бодоряк Ю.Д., Поліщук В.А. Визначення швидкості транспортного засобу за допомогою комплексної комп'ютерно-технічної та

автотехнічної експертизи // Криміналістичний вісник: наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України; НАВС. Київ: ПК "Типографія від А до Я", 2014. №1(21). С.146-151.

85. Легких В.В. Теоретичні питання та реалізація апеляційного судового розгляду в кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 252 с.

86. Колесник В.А. До питання про отримання зразків для експертизи стороною захисту // Криміналістика в адвокатській діяльності: матеріали наук.-практ. конф. (25 листопада 2016 р., Київ). Київ: ВЦ ААУ, 2016. С.49-54.

87. Сідельніков А.В. До питання про відбір зразків для експертизи // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: матеріали Міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Ужгород, 11-12 травня 2018 р.) Ужгород: УжНУ, 2018. С.89-92.

88. Шехавцов Р.М. Щодо легальної дефініції речових доказів у КПК України // Вісник ЛДУВС ім. Е.О.Дідоренка, №4, 2015. С.121-127.

89. Ємець Н.А. Тактичні прийоми отримання експериментальних зразків для порівняльного дослідження. Участь спеціаліста у цій слідчій дії // Криміналістичний вісник: наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України; НАВС. Київ: ПК "Типографія від "А" до "Я". № 1(21). С.113-117.

90. Гавриков В. А. Получение образцов для сравнительного исследования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2004. 22 с;

91. Коропецька С.О. Відібрання зразків біологічного походження під час досудового розслідування: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2017. 259 с.

92. Порядок ведення державного Реєстру атестованих судових експертів: Затверджений наказом МЮ України від 29.03.2012 р. №492/5 // URL: zakon.rada.gov.ua/go/z0484-12

93. Щербаковський М.Г. Проведення та використання судових експертиз у кримінальному провадженні: монографія. Харків: В деле, 2015. 560 с.

94. Моїсєєв О.М., Панько Н.А. Дотримання принципу змагальності під час залучення експерта// Актуальні питання судової експертизи та криміналістики:

матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Харків, 7-8 листопада 2013. Харків: Право, 2013. С.23-24.

95. Надгорный Г.М. Уголовно-процессуальное законодательство о судебной экспертизе и понятие специальных знаний // Криминалистика и судебная экспертиза: Республиканский межведомственный научно-методический сборник. Киев: "Вища школа", 1981. Вып. 22. С.27–30.

96. Бургер Б.М. Гарантии независимости адвоката при оказании квалифицированной юридической помощи: монография. Москва: Юрлитинформ, 2011. 152 с.

97. Рагулин А.В. Право адвоката-защитника на привлечение специалиста: проблемы реализации и пути их решения // Вестник Волжского ун-та им. В.Н.Татищева, 2012. № 2(76). С.57-66.

98. Когутич І.І. Використання спеціальних знань та засобів криміналістичної тактики і методики під час розгляду кримінальних справ у суді. Монографія. Львів: Тріада Плюс, 2009. 448 с.

99. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. Москва: Юристъ, 2009. 175 с.

100. Беспалько В.Г. Межотраслевое значение истины как принципа уголовного, уголовно-процессуального и оперативно-розыскного законодательства в контексте христианской правовой культуры // Вестник Росс. таможенной академии. 2014. № 4. С. 76–84.

101. Россинская Е.Р., Галяшина Е.И. Настольная книга судьи: судебная экспертиза. Москва: Проспект, 2010. 464 с.

102. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе. Практическое пособие. Москва: Право и закон, 1996. 224 с.

Студентка _____

(підпис)

Лозінська О.С.

(прізвище та ініціали)

